

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

LA CONCEPTION GÉNÉRALE
DE LA
RESPONSABILITÉ CIVILE
EN DROIT FRANÇAIS
ET EN DROIT TURC COMPARÉS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

présentée et soutenue le Mardi 9 Juin 1925, à 4 heures 1/2

PAR

N. BARDAKY

Président : M. LEVY-ULLMANN, Professeur

*Suffragants : { MM. DEMOGUE, Professeur
RIPERT, Professeur*

PARIS

JOUBE & C^{ie}, ÉDITEURS

15, RUE RACINE, 15

1925

THESE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

LA CONCEPTION GÉNÉRALE
DE LA
RESPONSABILITÉ CIVILE
EN DROIT FRANÇAIS
ET EN DROIT TURC COMPARÉS

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(SCIENCES JURIDIQUES)

présentée et soutenue le Mardi 9 Juin 1925, à 4 heures 1/2

PAR

N. BARDAKY

Président : M. LEVY-ULLMANN, Professeur

*Suffragants : { MM. DEMOGUE, Professeur
RIPERT, Professeur*

PARIS
JOUVE & C^e, ÉDITEURS
15, RUE RACINE, 15

1925



A LA MÉMOIRE DE MON PÈRE

A MA MÈRE

A MON BEAU-FRÈRE ELIM-SACHS

PREMIÈRE PARTIE
LA CONCEPTION GÉNÉRALE
DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE
EN DROIT FRANÇAIS

INTRODUCTION

Le Droit est fait, dit M. Saleilles (1), pour refléter la conception actuelle de la vie, au fur et à mesure de son évolution successive, sinon il n'est qu'une construction en l'air de raisonnements qui s'enchaînent, mais vides de réalité ... Il faut mettre le Droit d'accord avec le fait, là où l'équité s'oppose à ce que le fait se mette d'accord avec le Droit.

Or, rien n'est plus spécialement et plus scientifiquement indiqué que la théorie de la Responsabilité civile pour démontrer, pour illustrer la justesse de cette idée profonde et réelle.

C'est que la théorie de la responsabilité est une des matières juridiques les plus intéressantes non seulement à cause de sa généralité et de la multiplicité des applications qu'elle comporte, mais encore et surtout à cause des nombreuses fluctuations qu'elle a subies (2).

Il suffit de remonter le courant de l'histoire jusqu'aux origines de l'institution pour se convaincre

(1) SALEILLES, *Les accidents de travail et la responsabilité civile*, pp. 36 et 42.

(2) TEISSEIRE, *Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité civile*, Préface.

effectivement de l'importance immense des variations continuelles et progressives du système, en général, et de son fondement, en particulier.

En effet, tous les peuples arrivés à la notion moderne de délits publics punis par l'Etat ont accompli normalement une évolution qu'on peut, commodément, ramener à quatre phases (1).

La phase primitive est celle de la vengeance privée qui est la forme la plus imparfaite et la plus ancienne de répression de l'injustice. Le sentiment de la justice, à cette époque, est d'ailleurs peu développé et par-dessus tout brutal. L'Etat, de son côté, n'étant pas assez puissant pour imposer des règles trop étroites, laisse un vaste champ aux passions individuelles.

Aussi, la responsabilité, à cette époque lointaine, est-elle entièrement dominée par la vengeance. La victime, se faisant son propre justicier, poursuit elle-même la réparation qu'elle croit devoir obtenir. Et la vengeance ne se calcule pas. Elle ne s'inquiète pas de savoir si l'auteur est coupable ou innocent. Pour s'assouvir elle frappe à l'aveugle comme l'enfant frappe l'objet qui l'a blessé.

Dans la deuxième phase on voit apparaître les compositions volontaires. La victime du tort, qui a le droit de se venger, peut, en cas d'accord des parties, pardonner, en particulier, moyennant une rançon librement débattue. C'est déjà une atténuation de l'idée de vengeance. Au lieu de frapper le coupable

(1) GIRARD, *Manuel élémentaire de Droit romain*, pp. 401 et suivantes.

dans son corps, la victime lui demande une indemnité en argent.

A mesure que les groupes politiques, tribus, cités, Etats, se sont consolidés, ils se sont occupés d'assurer la tranquillité publique en rendant les compositions *légales*, en les fixant pour chaque délit à une certaine somme dont la victime est forcée de se contenter et que le coupable est obligé de lui payer. C'est là une troisième phase, dans laquelle apparaît le premier germe du Droit pénal moderne. Le pouvoir public, plus fort, prend seul en mains les intérêts de l'ordre et de la paix publique.

Les lois barbares nous montrent l'épanouissement de ce système dans l'institution du *Wehrgeld*.

Chez les Romains, le système des délits privés correspond à ce stade de l'évolution où déjà la loi des XII Tables nous fait voir la transition en train de s'opérer pour le vol et l'injure. La composition est volontaire ou légale, pour le vol, par exemple, selon qu'il est flagrant ou non-flagrant.

Enfin, le dernier pas consiste à considérer l'Etat comme intéressé non seulement à la répression des délits publics, c'est-à-dire, des infractions dirigées contre lui, trahison, complot, etc., mais aussi à celles des infractions dirigées contre les particuliers : meurtre, vol, injure, etc. Etant assez fort, l'Etat supprime la composition comme il a supprimé la vengeance ; il procède lui-même à la répression, il érige les délits privés en délits publics. C'est le système des Etats modernes.

Si maintenant, pour envisager spécialement la question du dommage, nous nous plaçons à l'époque des XII Tables, nous voyons que celles-ci et quelques lois postérieures ont déjà prévu, entre autres, divers cas de dommage où la loi prescrit de réparer le préjudice causé, soit de payer une peine fixe. Mais, il n'existe pas encore une action en réparation du préjudice proprement dite. C'est qu'à l'époque antique les idées de peine et de réparation sont confondues (1).

Plus tard, vers le début du VII^e siècle de Rome, avec la loi *Aquilia* on voit apparaître plus nettement l'idée de la réparation pécuniaire du dommage causé. La distinction moderne, entre la *peine*, destinée à punir le coupable, et l'*indemnité*, destinée à réparer le préjudice causé à la victime, commence à se dessiner. La conception primitive s'est modifiée. Les anciennes compositions se transforment en indemnités dont certains traits trahissent encore les origines anciennes.

En d'autres termes, en remontant en arrière du présent au passé, on se rend compte que l'action moderne en dommages-intérêts n'est que l'aboutissement de la peine privée, de l'amende née du délit, qui n'est, elle-même, qu'une composition légale mise par l'autorité publique à la place du droit de vengeance.

En nous arrêtant un instant encore à cette époque lointaine, nous voyons aussi que la jurisprudence fait des efforts pour dégager la notion du *damnum injuria datum* qu'elle soumet à certaines conditions strictes.

(1) CUGO, *Manuel des institutions juridiques des Romains*, p. 565.

Entre autres, l'idée d'une enquête subjective à faire sur l'auteur du dommage, d'une appréciation à faire sur sa conduite est entrée dans le Droit.

Enfin, conquête de la conscience juridique, surtout pour la conception initiale de cette époque, progrès marqué sur les conceptions antiques du droit de vengeance: le principe de la *faute* est apparu. On s'attache désormais à la causalité interne du fait dommageable. Et, depuis lors, ce principe de la faute n'a cessé de se fortifier et de s'étendre, si bien que, à la fin du Droit romain, il règne en maître absolu sur le domaine de la responsabilité.

C'est là l'origine de l'idée de faute qui s'est perpétuée dans les législations modernes.

*
* * *

L'ancien Droit français recueillit et conserva avec un soin pieux l'héritage romain. Appuyé sur des textes presque sacrés, dont on se contentait de faire l'exégèse pure, la théorie de la faute devint un dogme. Personne ne songeait jamais à s'attaquer à un principe qui semblait inébranlable sur le terrain de la logique, de la justice et du Droit.

C'est dans le même esprit que le législateur du Code civil de 1804 a abordé le problème de la responsabilité, c'est dans le même sens qu'il paraît l'avoir résolu. Le principe de la faute domine toute la matière. La faute est le pivot de la responsabilité. L'étendue de la faute n'est pas, il est vrai, bien délimitée. C'est ainsi que la faute est parfois présumée.

Mais, sur le fondement même de la responsabilité l'accord était unanime.

Cependant, vers la fin du dernier siècle, cette belle unanimité devait disparaître.

En effet, sous la poussée des besoins pratiques, à cause des changements profonds survenus dans la vie économique et sociale, notamment par l'extension du commerce, et tout particulièrement, par l'introduction des machines gigantesques et le prodigieux développement de la grande industrie, la théorie traditionnelle de la faute est devenue trop étroite et insuffisante.

C'est la jurisprudence qui, par suite de son contact direct avec la réalité, a commencé le mouvement. Touchée par la situation défavorable faite par la loi à l'ouvrier victime d'un accident, désireuse de porter secours à son infortune, elle s'est montrée de plus en plus large dans l'appréciation de la faute du patron, si large même qu'il était parfois bien difficile d'y reconnaître la notion traditionnelle. De la sorte, la voie à une conception nouvelle était ouverte.

Effectivement, encouragés par l'initiative des tribunaux, soutenus par les mouvements d'opinion favorables aux ouvriers, certains auteurs, par un souci de logique et de clarté, essayèrent de dégager de tous ces jugements et de tous ces faits la théorie qui y était virtuellement contenue. Une fois la théorie trouvée, il fallut la justifier par les textes : de là un travail très ingénieux et très subtil.

C'est ce mouvement jurisprudentiel et doctrinal qui

a abouti en législation à la consécration, partielle du moins, du risque professionnel, par la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail. Et ce mouvement est en voie d'amener la doctrine à des théories qui, rejetant la vieille notion de la faute, comme aboutissant à des résultats contraires à l'équité, veulent fonder la Responsabilité sur le risque ou sur toute autre notion plus large.

Voilà, dans les grandes lignes, l'esquisse générale de cette curieuse évolution qui, comme on le voit, est loin d'être terminée.

*
* * *

C'est précisément, cette curieuse évolution qui nous a incité à rechercher, par voie de comparaison, ce qu'il en était en Droit turc.

Certes, la législation turque, en tant qu'elle est fondée sur le Droit Sacré (*Chéri*), a une base radicalement différente de celles des législations occidentales et se prête difficilement à une comparaison proprement dite.

Mais, en revanche, la responsabilité délictuelle est une des matières du Droit civil qui permettent de faire les rapprochements les plus suggestifs entre les Droits nationaux les plus opposés; elle est, moins que l'organisation de la famille ou le régime de la propriété, par exemple, sous l'influence des traditions juridiques locales de chaque peuple; les problèmes qu'elle soulève sont partout, à peu de nuances près, les mêmes; et si les points de vue théoriques, ou ceux de la technique, parfois, s'opposent radicalement, les

solutions pratiques, à considérer les choses de près, se révèlent, en fait, le plus souvent, sensiblement identiques dans tous les pays (1).

Cependant, nous nous empressons de l'ajouter, si notre travail se bornait exclusivement à ce rapprochement, plus ou moins intéressant, notre méthode eût été différente, et cela, à un double point de vue.

D'abord, nous aurions restreint considérablement le domaine de notre étude. En effet, pour tirer des enseignements d'un rapprochement entre divers systèmes de Droit, surtout lorsqu'il s'agit de législations aussi radicalement opposées, il importe de délimiter d'une façon assez stricte les points sur lesquels doit porter la comparaison. En conséquence, nous aurions traité un point seulement de la question, et, dans ce cas notre choix se serait délibérément arrêté sur *le fondement de la responsabilité*, car, après tout, c'est là le point qui nous intéresse le plus, en même temps que la clef de voûte de tout le système, et qui, au surplus, se prête le mieux à un rapprochement suggestif.

Ensuite, le sujet ainsi bien délimité, nous l'aurions étudié simultanément en Droit français et en Droit turc, car c'est là le véritable système du droit comparé.

Seulement, et nous nous permettons de le faire remarquer tout particulièrement, nos efforts ne se sont pas limités à un rapprochement spéculatif. Notre objectif principal et essentiel est plutôt la réforme du

(1) LÉGAL, *De la négligence et de l'imprudence comme sources de responsabilité civile délictuelle*. Thèse, Paris, 1922, p. 9.

Code turc que nous préconisons à la fin de notre travail.

Dans ce but, nous avons jugé utile et pratique de diviser notre thèse en deux parties, à peu près symétriques, dont la première est consacrée exclusivement à un coup d'œil général sur la question en Droit occidental, nous entendons par là surtout le Droit français, par opposition au Droit turc que nous laissons de côté pour le moment.

C'est aussi le même but spécial qui nous a guidé dans le choix des matières à traiter surtout dans cette première partie.

En conséquence, nous nous y bornons à reproduire les principales notions élémentaires, les grandes lignes et l'état du sujet. En effet, nous croyons que de ce côté-ci le sujet a déjà été trop étudié et creusé dans tous les sens pour que nous pussions raisonnablement entreprendre d'y faire œuvre, tant soit peu, utile et originale.

Ensuite, nous résumons les principales théories, surtout, quant au fondement de la responsabilité, qui reste notre préoccupation constante, pour voir après — et c'est là un point capital — celle qui se trouve avoir été adoptée implicitement du moins, par le législateur turc.

En un mot, avec cette première partie, nous avons voulu, simplement, débayer et préparer le terrain pour la deuxième partie, c'est-à-dire la partie du Droit turc comparé qui est pour nous la partie essentielle.

Quant à celle-ci notre méthode est la suivante :

Après un exposé rapide des notions générales et une étude brève sur les sources, nous cherchons, sinon à découvrir l'idée inspiratrice du législateur turc — la question n'a pas été suffisamment creusée en Turquie — du moins à dégager des textes et des sources de la matière quelques principes directeurs qui doivent nous servir de clefs et de guides en nous facilitant l'accès et la compréhension des textes auxquels nous arrivons immédiatement après. Autrement les textes paraîtraient, sinon tout à fait inintelligibles, du moins peu cohérents.

Mais, d'autre part, pour mettre en relief la pure conception jurisprudentielle (1) turque, nous avons jugé utile de traduire tous ces textes aussi littéralement que possible. Et, même dans les commentaires substantiels dont nous les faisons suivre, nous avons adopté le système classique de commentateurs (2) du Médjellé qui, sans faire des constructions doctrinales synthétiques, se contentent de préciser, dans chaque cas, leurs pensées par des exemples empruntés à la science du Droit musulman.

(1) Nous prenons ici le terme jurisprudence dans son sens romain, signifiant, non pas comme de nos jours les décisions des tribunaux, mais l'œuvre des jurisconsultes, ou, comme on disait anciennement, des prudents. Dans notre deuxième partie nous aurons souvent l'occasion de prendre ce terme plutôt dans son sens anglais signifiant la Science du Droit en général.

(2) Nous avons suivi surtout la méthode de *Ali Haïdar Eff.* qui, président à la Cour de Cassation, professeur de Droit civil à la Faculté de droit de Constantinople, est le commentateur le plus autorisé du Code civil ottoman. Son ouvrage, consulté par tous les juristes, praticiens et théoriciens, a été approuvé, dans le temps, par le Département du *Cheik-ul-Islam*, Chambre des *Fetwâs*, comme étant conforme au Droit Sacré.

Pour la même raison, nous avons eu soin de faire aussi, dans le commentaire des textes, abstraction de toute idée préconçue et d'oublier pour un instant toutes les combinaisons juridiques savantes du Droit occidental.

En un mot, nous avons voulu laisser aux textes leur originalité propre.

Après l'étude ainsi définie des textes, nous nous attachons surtout à dégager une théorie d'ensemble combinée avec une appréciation critique et, cette fois, en comparaison avec les théories occidentales. C'est là la partie la plus délicate de notre travail.

A cet égard, nous nous sommes heurté à des difficultés nombreuses, notamment, à celle qui consiste à dégager certaines notions essentielles qui sont aussi familières à un peuple que sa propre langue et qui sont partout les plus malaisées à dégager, car ce sont des notions sur lesquelles, dans chaque pays, on éprouve le moins le besoin d'insister, tant elles paraissent imposées par l'évidence. On arrive, cependant, tant bien que mal, à les apercevoir et à les apprécier dans leur adaptation aux faits, dans les résultats pratiques auxquels elles aboutissent.

En conséquence, nous nous sommes appliqué dès le commencement de notre deuxième partie, surtout au cours de l'étude des textes, à souligner, chemin faisant, à chaque occasion, les points originaux, en général, les lacunes et les imperfections, en particulier, afin de laisser, pour ainsi dire, se dégager d'elle-même la réforme qui s'impose.

De la sorte, il nous a été relativement plus facile de nous résumer à la fin pour signaler, *grosso modo*, la réforme que nous préconisons à ce point de vue.

Nous avons étudié cette dernière partie surtout d'après des sources originales turques et arabes que nous avons pu nous procurer.

Nous ne nous dissimulons pas ce que notre travail a d'imparfait et notre excuse ne peut être que dans la difficulté d'une telle entreprise; nous ne croirions pas toutefois, avoir fait œuvre complètement inutile, si nous avons attiré l'attention de plus compétent que nous sur les quelques côtés originaux et suggestifs du rapprochement, en général, et sur la réforme de la matière, en Turquie, en particulier.

CHAPITRE I^{er}

Notions générales

SECTION PREMIÈRE. — *Divers aspects de la responsabilité en général.*

La responsabilité, prise dans son sens le plus général, c'est l'obligation pour une personne de répondre d'un fait.

Les conditions d'attribution ainsi que les conséquences de cette responsabilité changent selon le point de vue auquel on se place :

a) La responsabilité au point de vue moral implique une certaine conscience du bien et du mal et une certaine liberté de choix entre l'acte bon et l'acte mauvais.

Quant aux conséquences, la sanction change avec chaque système de morale, philosophique ou religieux.

D'autre part, le point de vue moral, qui est le plus élevé, est aussi le plus étendu, car il embrasse, non seulement les actes extérieurs, mais aussi les pensées.

b) Le point de vue pénal est déjà moins compréhensif. C'est, il est vrai, le domaine où le Droit se rapproche le plus de la morale. Mais, d'une part, le Droit

pénal ne se préoccupe que d'*actes* qu'il réprime parce qu'il les juge mauvais ou contraires à l'ordre public. D'autre part, le Droit pénal est influencé, autant et plus que par la morale, par d'autres considérations majeures d'utilité et de défense sociales qui interviennent surtout au point de vue de la *culpabilité*.

Quant aux conséquences de cette culpabilité reconnue, c'est un ensemble de souffrances et de privations de divers ordres qu'on groupe sous le nom de *peines*.

c) Le Droit civil, à cet égard, est plus spécial encore. En général, il ne s'occupe pas directement de morale ou de pénalité. Son objectif principal est la défense des intérêts particuliers. Aussi, n'intervient-il, en notre matière, que lorsqu'un intérêt particulier est *lésé*, a souffert un préjudice, pour imposer à l'individu responsable la réparation du préjudice.

La responsabilité civile est donc, en somme, l'obligation de réparer un préjudice causé.

Quant aux conditions de cette responsabilité, nous les étudierons, plus loin, dans une section spéciale.

SECTION II. — *Délit et quasi-délit.*

D'après l'opinion traditionnelle, le Droit français admet cinq sources distinctes d'obligations, à savoir : 1° le contrat; 2° le quasi-contrat; 3° les délits; 4° les quasi-délits; 5° la loi.

Mais tous les auteurs sont unanimes à critiquer cette classification qui est superficielle et dont la nomenclature est irrationnelle et vicieuse. On attaque

surtout la notion indécise du quasi-contrat comme source spécifique d'obligations.

Les auteurs proposent, par conséquent, diverses autres classifications rationnelles dans les détails desquelles nous ne pouvons pas entrer ici.

Notre but n'étant ici que de *situer* notre matière, qu'il nous soit permis de nous rapporter à la grande classification du Code (titres 3 et 4 du livre III).

En effet, au fond, et les Romains en un sens l'ont déjà aperçu, il y a deux grandes catégories d'obligations : 1° les obligations conventionnelles ou contractuelles qui résultent d'un contrat, par exemple, vente, prêt, louage etc.; 2° les obligations qui se forment sans convention, sans accord de volonté, qui naissent, comme dit l'art. 1370, soit de l'autorité seule de la loi, par exemple, les obligations de voisinage, soit d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé, notamment, des délits et quasi-délits.

En cas d'inexécution de l'obligation, il y aura, dans le premier cas *responsabilité contractuelle*, dans le deuxième cas *responsabilité délictuelle* ou *civile*.

« La responsabilité délictuelle se rencontre, écrivent MM. Colin et Capitant (1), lorsqu'une personne cause, soit par elle-même, soit par quelqu'un dont elle répond, soit par le fait d'une chose lui appartenant, un dommage à une autre personne, envers laquelle elle n'est liée par aucun rapport d'obligation préexistant. »

Les expressions délits et quasi-délits figurent dans

(1) COLIN et CAPITANT, *Cours élémentaire de Droit civil français*, t. 2, p. 360.

l'intitulé d'un chapitre du Code civil (chap. 2, titre IV, livre III), et dans divers articles (1310 et 1370). Mais on ne trouve nulle part leur définition.

C'est que le législateur de 1804 a certainement entendu se référer aux distinctions très nettes que donnait Pothier à ce sujet (1). Et la doctrine est depuis longtemps fixée quant à la façon dont il convient d'entendre ces expressions.

« Le mot *délit* a, écrivent MM. Aubry et Rau (2), en Droit civil une signification différente de celle dans laquelle il se prend en Droit criminel. En Droit civil, il désigne toute action illicite par laquelle une personne lèse sciemment et méchamment les droits d'autrui. En Droit criminel (3) il désigne toute infraction définie et punie par la loi pénale. »

Quant au quasi-délit, « c'est un fait de commission ou d'émission, par lequel on porte actuellement préjudice matériel ou moral à autrui mais *sans avoir l'intention de nuire* (4) ».

Ainsi la différence qu'il y a entre le délit et le quasi-délit est purement psychologique. Ce qui distingue l'un de l'autre c'est l'*animus nocendi*.

Cette distinction, qui avec le sens qu'on lui donne aujourd'hui est du reste une création de l'ancienne

(1) POTHIER, *Traité des obligations*, n° 116 (éd. Bugnet, II, p. 57.

(2) AUBRY et RAU, *Cours de Droit civil français*, t. VI, 5^e éd., p. 327.

(3) On prend ici le mot délit dans son sens général comme synonyme d'*infraction*.

(4) AUBRY et RAU, *op. cit.*, p. 362.

jurisprudence française, ne présente pas, au surplus, de grands intérêts pratiques. En effet, dans l'un ou l'autre cas, il y aura lieu, en principe, à réparation complète et intégrale.

En principe, disons-nous, parce que, dans la pratique, il pourra arriver, cependant, que les tribunaux tiennent compte du caractère intentionnel ou non-intentionnel de l'acte pour fixer le montant de l'indemnité (1).

SECTION III. — *Origine et textes concernant la matière.*

L'origine des règles du Droit français relatives à la responsabilité civile réside dans la loi romaine célèbre, déjà mentionnée, la *lex Aquilia*. C'est cette loi qui, pour la première fois, essaie de systématiser et de généraliser la théorie, de dégager le principe que toute personne qui cause à autrui un dommage par sa faute (*damnum injuria datum*) est tenue d'une obligation vis-à-vis de la victime de ce dommage.

Mais, ce n'était encore qu'un essai; la loi ne pose pas une règle générale d'ensemble mais procède plutôt par solutions d'espèces (2).

Le droit postérieur perfectionne le système et précise la notion de la faute. L'idée que la responsabilité ne peut exister sans un dommage résultant d'une faute est mise en relief. Il est vrai que « pour la loi Aquilia la faute la plus légère suffit ».

(1) J. Bosc, *Essai sur les éléments constitutifs du délit civil*, pp. 12-13.

(2) GIRARD, *op. cit.*, p. 421.

L'ancien Droit français recueille et conserve ces traditions romaines. Les auteurs admettent tous que la faute est la condition essentielle de la responsabilité. Puis ils insistent sur l'idée que la faute peut exister sans que l'auteur du dommage ait eu l'intention de nuire à la victime de ce dommage, et, c'est à ce propos qu'ils établissent la distinction du délit et du quasi-délit.

De bonne heure, dès la seconde moitié du XII^e siècle, comme le prouve nettement M. Demogue (1), on peut constater dans l'ancien Droit du Midi la notion d'une responsabilité purement civile, distincte de la responsabilité pénale et entraînant pour toute sanction l'obligation de réparer le dommage causé. Et même au Nord on voit se dessiner — il est vrai d'une façon un peu confuse — cette notion, dès le treizième siècle, dans Beaumanoir (2).

Enfin, c'est à Domat, à la fin du XVII^e siècle, que revient l'honneur d'avoir, le premier, dans un passage célèbre des « Lois civiles » (3), donné la formule moderne, large et compréhensive du délit civil : « Toutes les pertes et tous les dommages, disait Domat, qui peuvent arriver par le fait de quelques personne, soit imprudence, légèreté, ignorance de ce qu'on doit savoir, ou autres fautes semblables, si légères qu'elles puissent être, doivent être réparées par celui dont

(1) DEMOGUE, *De la réparation civile des délits*, Introduction n^o 895-896.

(2) BEAUMANOIR, *Coutume de Beauvoisis* (éd. Salmon), ch. 30, historique, pp. 9-10.

(3) DOMAT, livre II, titre VIII, section 4.

l'imprudence ou autre faute y a donné lieu. Car c'est un tort qu'il a fait, quand même il n'avait pas eu l'intention de nuire... »

Le Code civil reproduit presque littéralement la formule du jurisconsulte du XVII^e siècle. En effet, l'article 1382 dit: « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. Et l'article 1383 ajoute : « Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence. »

On constate, d'abord, que les rédacteurs de ces articles, fidèles à la tradition de leurs devanciers, ont considéré comme inséparables les deux notions de responsabilité et de faute.

Ensuite, si l'on compare le texte de Domat à celui des rédacteurs du Code on se rend compte de la portée des légères retouches que ces derniers lui ont fait subir, et cette opération, a eu, semble-t-il, pour but de donner au mot *faute* qui subsiste dans le texte ainsi remanié une portée très large.

Les articles 1382 et 1383 posent donc la règle générale : La personne qui prouve qu'un dommage lui a été causé par la faute d'un tiers a le droit de réclamer la réparation de ce dernier.

Puis, les articles suivants (1384, 1385, 1386) aggravent la règle en établissant dans certains cas spécifiés, des présomptions de faute à l'encontre de certaines personnes. Dans ces cas-là, la victime peut réclamer

de plein droit des dommages-intérêts à la personne que la loi présume avoir été par sa faute la cause du dommage éprouvé. Certaines de ces présomptions sont même *irréfragables*.

Il convient de reconnaître que la notion d'une présomption absolue et irréfragable de faute s'éloigne considérablement de la notion de la faute comme base de responsabilité. Les rédacteurs du Code, ont par là, en quelque sorte, préparé les voies pour l'élargissement du champ d'application de la responsabilité.

*
* *

Notre but, comme nous l'avons dit, étant ici seulement de passer rapidement en revue les principales notions de la question nous nous en tiendrons aux textes.

Or, il y a trois catégories principales de responsabilité civile :

1° La responsabilité d'un *fait* personnel (art. 1382-1383).

2° La responsabilité du fait d'autrui (art. 1384).

3° La responsabilité du fait des choses (art. 1385-1386).

Cela nous donnera trois chapitres, d'ampleur inégale, dans l'étude desquels nous n'envisagerons que la théorie traditionnelle. Il nous suffira d'indiquer, chemin faisant, les difficultés qui ont suscité les tendances nouvelles.

CHAPITRE II

Responsabilité du fait personnel

SECTION PREMIÈRE — *Les éléments constitutifs de la responsabilité.*

Les éléments de cette responsabilité sont au nombre de deux : 1° dommages et 2° faute.

Il faut, d'abord, qu'il y ait un dommage causé, qu'on ait causé un tort à autrui. En effet, le Droit n'est pas comme la morale qui envisage la faute en elle-même et abstraction faite de ses résultats : un législateur n'a souci que de l'ordre social, il ne doit intervenir que si l'ordre est troublé.

Le dommage causé sera le plus souvent d'ordre patrimonial, en ce sens qu'il aura causé à la victime des dépenses ou des pertes appréciables en argent. Le dommage pourra être aussi, d'ordre matériel lorsque la victime aura été frappée dans sa personne physique, ainsi en cas d'accident entraînant la mort ou une incapacité, ou bien, en cas de communication d'une maladie contagieuse.

Le préjudice peut être aussi d'ordre moral, par exemple, une atteinte à l'honneur, à la réputation, à

la considération, aux croyances ou aux affections de famille.

Dans ce dernier cas, c'est-à-dire, lorsqu'un accident a causé la mort d'une personne, la jurisprudence accorde aux proches parents une indemnité spéciale pour la perte d'affection, en dehors de celle accordée pour le préjudice matériel.

Ce point a soulevé certaines critiques. Etant donné que le préjudice moral n'est pas appréciable en argent, l'indemnité, dans ce cas, sera, dit-on, forcément arbitraire.

Mais, avec les autres auteurs, nous croyons que l'objection n'est pas décisive. Sous prétexte d'éviter l'arbitraire, il ne convient pas de refuser tout indemnité. Ce serait une injustice criante.

SECTION II. — *La faute.*

Le mot *faute*, pris dans son sens le plus général, signifie tout *manquement* à un devoir. Cela paraît bien résulter de l'étymologie du mot. En se plaçant au point de vue du droit, la faute peut se définir, au moins *lato sensu*, tout manquement à un devoir juridique (1).

Seulement, si l'on admet cette définition, la difficulté est de savoir exactement à quel genre de règle ou de devoir juridiques il devra y avoir manquement

(1) FROMAGEOT, *De la faute comme source de la responsabilité en Droit privé*, p. 2.

pour qu'on puisse dire positivement qu'on a commis une faute.

Certains auteurs définissent la faute comme *fait illicite*, c'est-à-dire, défendu par la loi. Mais, comme définition, cela n'est pas bien précis. Car il reste à déterminer quels sont ces faits illicites. Or, s'il est aisé de délimiter les actes punis par le Droit criminel, il n'en est pas de même des délits civils.

D'autre part, si l'on veut exprimer par là un acte dommageable accompli sans droit, c'est donc parce qu'il porte atteinte injustement au droit d'autrui, car le principe ainsi énoncé n'exprime, en effet, que les deux faces d'une même dée. En conséquence, il restera toujours à savoir à quel genre de droit il faudra avoir porté atteinte, pour qu'il y ait faute.

C'est que définir la faute dans son caractère objectif, comme une atteinte au droit d'autrui, suppose nécessairement que l'on a déterminé d'abord exactement ce qu'est un droit ; or, cette notion n'est pas susceptible d'une définition à un point de vue absolu, ou du moins, à un tel point de vue toute manifestation de la liberté est, en principe, un droit. Par la force des choses, par l'évolution même du progrès et de la civilisation, la vie sociale est devenue un tissu de plus en plus complexe de droits et de devoirs. Isoler certaines manifestations de la liberté pour les qualifier de droits est purement arbitraire. Selon la remarque de Saleilles (1) toute énumération de ce

(1) SALEILLES, *Obligations*, p. 324.

genre se termine toujours forcément par une sorte d'« *etcætera* » légal.

Pour ces raisons, il y a des législations qui donnent certaines précisions à cet égard.

Réservant pour notre deuxième partie le Droit turc comparé, nous citerons comme exemple, d'abord, le Code civil allemand, (art. 823-826).

Les auteurs de ce Code se sont refusés à admettre le principe d'une responsabilité résultant indistinctement de tout dommage causé intentionnellement ou par négligence : la présence d'un élément objectif distinct du préjudice, est nécessaire pour qu'il y ait délit civil, et à son défaut, aucune action en indemnité ne peut prendre naissance ; cet élément réside, suivant la catégorie des faits envisagés, soit dans une atteinte à un droit particulier d'une personne, soit dans la transgression d'une loi ayant pour but la protection d'autrui, soit dans une atteinte aux bonnes mœurs (1).

Dans cette troisième catégorie de faits, où l'élément objectif du délit civil est constitué par une atteinte aux bonnes mœurs, il ne peut plus être question du droit d'autrui ; cette notion est remplacée par celle de la violation d'un devoir imposé par les conceptions morales et sociales de l'époque.

Cette idée de la transgression d'un devoir est la

(1) LÉGAL, *op. cit.*, p. 76.

base même des conceptions anglaises en matière de responsabilité civile. Avoir été commis en violation d'un devoir (*breach of duty*) imposé par le droit, tel est le caractère essentiel commun à tous les délits civils, la condition indispensable pour que l'acte dommageable constitue, en même temps, un acte illicite.

Ce point de vue est conforme à une tendance générale du Droit anglo-saxon. « Toute la philosophie du Droit anglais et américain, écrit M. Lévy-Ullmann (1), est fondée sur des notions morales abstraites mettant en jeu la conscience individuelle, la notion de *duty*, la notion du devoir. Les Anglais et les Américains placent dans toute leur philosophie le devoir avant le droit. Les magistrats britanniques sont des hommes de devoir (*duty*) par excellence, et c'est toujours d'un devoir (*duty*) que l'on part pour établir le fondement du droit ».

Au reste, si la notion du *duty* correspond, en principe, à des conceptions morales et philosophiques d'ordre subjectif, elle prend, en droit, une signification purement objective. Th. Beven (2) définit le mot *duty* de la manière suivante : « *Duty* », en tant que terme juridique, caractérise l'obligation pour une personne de limiter sa liberté d'action et de se conformer à la façon de se conduire prescrite. Dans le même ordre d'idées, la négligence sera la violation d'un

(1) LÉVY-ULLMANN, *Comment un Français d'aujourd'hui peut-il aborder utilement l'étude du Droit anglais et du Droit anglo-américain?* p. 16.

(2) *Négligence*, p. 10.

devoir juridique dans les cas où la loi imposait une obligation de prendre des précautions, de prendre soin (*to take care*).

En France M. Planiol (1) préconise une théorie qui se rapproche sensiblement de la conception anglaise: « Toute faute, dit M. Planiol, suppose un manquement à une obligation préexistante. La faute délictuelle n'est que la violation d'une règle légale. La faute se trouve dans une relation nécessaire avec l'idée d'obligation. Une personne ne peut pas être en faute si elle n'était tenue de rien avant l'acte qu'on lui reproche. La cause qui fait naître l'action en justice est, en tous cas, une prohibition légale formelle ou implicite qui crée l'action en réparation quand le dommage se produit ».

Cette théorie est d'une simplicité séduisante. Elle élimine cette notion imprécise et génératrice de confusion de l'atteinte au droit.

Seulement elle prête le flanc dans un sens aux mêmes critiques que nous avons formulées contre la précédente théorie objective à ce point de vue. En effet la théorie de M. Planiol, comme on l'a dit, perd comme portée pratique ce qu'elle gagne en précision et en généralité. C'est qu'il y a là une grande difficulté qui provient du fait qu'on ne trouve nulle part précisé ces règles légales. D'autre part, il y a un nombre infini de faits qui ne sont pas prévus par la loi et pourtant constituent ou peuvent constituer des

(1) PLANIOL, *Traité élémentaire de Droit civil*, t. 2, n°s 863 et suivants. *Etude sur la responsabilité civile*. Rev. crit., 1905, p. 286.

délits. Du reste, M. Planiol lui-même, ajoute qu' « en fin de compte ce sera le juge qui aura à décider quand il y aura faute ». Or, il lui manquera, précisément, un criterium utile à cet égard.

Toutes ces discussions sont d'autant plus importantes, en France, que le Code civil ne contient pas de précisions au point de vue qui nous occupe.

A la différence des Codes plus récents qui, partant du principe que la faute est un fait parfaitement déterminé par son caractère *illégitime*, emploient pour la définir des termes plus ou moins précis, par exemple, « Celui qui lèse illégalement » (Code civ. all. art. 823), ou « Quiconque lèse sans droit » (C. fédéral, art. 50), etc., le Code civil français ne contient aucune précision à cet égard. L'article 1382 se contente de mentionner, on a même dit, incidemment, la faute, sans nous dire, à proprement parler, en quoi elle consiste.

L'expression générale : « Tout fait quelconque », du début du texte, est incontestablement très vague. Les rédacteurs l'ont, semble-t-il, inséré, dans le désir de généraliser le système de la loi *Aquilia* qui ne réprimait que trois catégories de faits déterminés.

Les rédacteurs de 1804 ont dû se placer au point de vue de la notion traditionnelle de la *culpa* que les jurisconsultes romains nous ont transmise.

En conséquence, en doctrine, des auteurs plus récents préconisent de s'en tenir à cette théorie subjective classique quant à l'appréciation de la faute.

« On dira rationnellement, écrivent MM. Colin et Capitant (1), qu'un homme a commis une faute quand cet homme ne s'est pas conduit comme il aurait dû se conduire, quand il aura fait ce qu'il n'aurait pas dû faire. »

En effet pour établir la *culpa*, les Romains, psychologues avisés, prenaient un type de comparaison. En matière contractuelle c'était le bon père de famille (*bonus pater familias*), c'est-à-dire, l'homme d'intelligence et de ponctualité moyennes. Mais en matière délictuelle, vu la nécessité d'une diligence plus attentive, ils prenaient comme type de comparaison, l'homme au-dessus de la moyenne, l'excellent père de famille (*optimus pater familias*). De là la règle que nous avons déjà mentionnée : *In lege Aquilia et levissima culpa venit*.

En résumé, en s'arrêtant au critérium classique, on dira : « Pour éviter de nuire à autrui, l'homme doit se comporter comme le fait l'individu, non seulement doté d'une intelligence moyenne, mais encore doué de prudence et d'attention ; autrement l'auteur du préjudice est *en faute*, il est *responsable* » (2).

SECTION III. — *Théorie de l'abus du droit.*

Si l'on rapproche l'une de l'autre les définitions que l'on donne communément du délit et du quasi-délit on voit que ces expressions éveillent toutes deux

(1), (2) COLIN et CAPITANT, *op. cit.*, t. 2, p. 377.

l'idée d'un fait répréhensible, *illicite*, c'est-à-dire non permis par la loi.

Doit-on en conclure qu'on peut impunément nuire à autrui par l'exercice de son droit ? Autrement dit, l'usage que l'on fait de son droit peut-il entraîner la responsabilité du titulaire de ce droit ?

Pendant longtemps la thèse de l'irresponsabilité a paru incontestable. L'usage qu'une personne fait de son droit, disait-on, ne saurait constituer un élément de délit ou de quasi-délit, car on ne conçoit pas que l'usage d'un droit puisse être contraire au droit. C'est dans ce sens absolu qu'on interprétait la fameuse formule « *Neminem laedit, nemo damnum facit, qui suo jure utitur.* »

Cependant, à une époque relativement récente, l'idée que l'usage d'un droit peut constituer un abus a pénétré dans la doctrine. Elle a même été acceptée par quelques législations.

En effet, l'interprétation qu'on donnait de l'adage précité conduirait à supprimer la responsabilité civile ou la rendrait inutile. Car, au fond, tout ce qui n'est pas interdit par la loi constitue l'exercice d'un droit. Toutes les formes de la manifestation de l'activité humaine font partie de ce faisceau de *droits publics*, ou comme on disait autrefois, les *droits de l'homme*. Force est donc d'admettre que l'homme doit toujours agir avec prudence, avec diligence pour ne pas nuire aux autres.

Seulement le terme « *abus de droit* » est critiqué par les auteurs. « Le droit cesse où l'abus commence, dit

M. Planiol (1), il ne peut pas y avoir « usage abusif » d'un droit quelconque, parce qu'un acte ne peut pas être, tout à la fois, conforme et contraire au droit. Ce qui a provoqué pareil langage c'est que la plupart des droits ne sont pas absolus, ils ont, au contraire, des *limites* au-delà desquelles leur titulaire perd la faculté d'agir et doit être considéré comme étant sans droit. Il peut donc y avoir abus dans la conduite des hommes, non pas quand ils *exercent* leurs droits mais quand ils les *dépassent* ».

Quant au criterium de l'abus du droit — pour les partisans de cette opinion — les plus autorisés de la nouvelle théorie rejettent celui de « l'intention de nuire » comme seul élément d'appréciation. Car on ne pourra jamais la reconnaître positivement, on ne parviendra pas à la découvrir, en l'absence de circonstances spéciales.

Aussi, M. Saleilles (2) propose-t-il la formule suivante : « c'est l'exercice anormal d'un droit, *exercice contraire à la destination* économique ou sociale du droit objectif, exercice réprouvé par la conscience publique et dépassant, par conséquent, le contenu du droit, puisque tout droit, au point de vue social, est relatif et qu'il n'y a pas de droit absolu, pas même la propriété ».

Malgré le caractère séduisant de cette formule, on peut être embarrassé quant à savoir si et dans quelle

(1) PLANIOL, *op. cit.*, t. 2, n° 871, p. 279.

(2) SALEILLES, *Etude de la théorie générale de l'obligation*, 2^e éd., p. 37, note.

mesure, pour apprécier sa destination sociale et économique, on prendra en considération les transformations sociales qu'a subies le droit depuis sa consécration législative. Laisser cela au juge, purement et simplement, serait une trop délicate analyse psychologique.

Du reste qu'importent les termes. Au fond, tout le monde est d'accord pour admettre que « tous les droits ont des limites ; celui qui les dépasse n'est plus couvert par la protection légale » (1). Et la jurisprudence fait fréquemment application de cette idée.

Au surplus, comme le fait fort bien remarquer M. Ripert (2), la portée pratique de cette théorie s'est trouvée de plus en plus restreinte à mesure que l'on a dégagé la théorie du risque.

SECTION IV. — *Théorie de la confiance légitime trompée.*

A l'antipode de la théorie de l'abus du droit se place logiquement la théorie de M. Lévy (3), dont la formule est l'inverse de cette dernière: « la responsabilité suppose au contraire un acte qui soit l'exercice d'un droit — d'un droit en conflit avec d'autres droits. Celui qui n'a pas l'exercice de ses droits est en même temps irresponsable... Plus on a de droits, plus on a de devoirs. La responsabilité est le

(1) V. RIPERT, *L'exercice des droits et la responsabilité civile*, Paris, 1906, p. 3.

(2) *Ibid.*, p. 7.

(3) LÉVY (Emm.), *Responsabilité et contrat*, Rev. crit., 1899.

devoir du droit. » A côté des droits définis, nous avons une liberté, une personnalité. A côté des droits nous avons le droit.

La théorie de M. Lévy est une de celles qui tendent à rejeter la conception traditionnelle et à étendre dans une large mesure la responsabilité. Seulement, tandis que les autres théories, plus avancées, écartent complètement la faute, cette théorie la conserve. « Mais, se demande M. Lévy, qu'est-ce que la faute ? Toute faute suppose la méconnaissance d'un devoir. Quel est donc notre devoir juridique envers autrui ? » La formule classique est vague et peu précise.

M. Lévy s'attaque aussi à la théorie des risques en demandant pourquoi l'ouvrier soit déchargé des fautes de son activité. De même, il faut une autre formule pour expliquer l'irresponsabilité du médecin. La véritable raison c'est que le médecin et l'ouvrier ont besoin pour agir, l'un de la responsabilité du patron, l'autre de sa propre irresponsabilité.

La formule de cette théorie ingénieuse est la suivante: 1° *Les autres sont responsables envers nous dans la mesure où nous avons besoin d'avoir confiance en eux pour agir*; 2° *dans la mesure où, pour agir, nous avons besoin d'avoir confiance en nous-mêmes, nous ne sommes pas responsables envers autrui*; le rapport d'où naît la responsabilité est un rapport de confiance nécessaire; l'obligation qui la crée, est une obligation qui crée la confiance; et lorsque cette obligation est inexécutée, lorsqu'il y a *confiance légitime trompée*, il y a faute. »

« Il faut, quand nous agissons, que nous sachions à quoi nous en tenir... » « J'ai agi en vertu d'une croyance légitime ; je ne dois pas être responsable. » ... « Notre croyance en la loi est notre véritable loi. » De même que « notre croyance légitime en nous et en autrui nous fait acquérir le droit, oblige les autres envers nous ».

« En définitive, on se demande quelle est la confiance dont la société a besoin pour vivre, sans laquelle elle ne pourrait pas vivre. »

« J'ajoute que pratiquement... il n'est point de guide plus sûr que celui de notre jurisprudence ; ce guide, c'est, en effet, la notion de ce qui convient et de ce qui ne convient pas, c'est la conscience du juste et de l'injuste. »

« Donc, au lieu d'un prétendu principe scientifique, une simple règle de conduite. »

« En réalité, nous ne voyons pas cette confiance, pas plus que nous ne voyons la bonne foi. »

« C'est donc en définitive, le milieu lui-même, la société avec ses lois telle qu'elle est amenée à les représenter, qui font la responsabilité. »

La définition écarte le cas fortuit. D'autre part, le médecin ayant besoin d'une grande liberté d'allures ne doit être responsable que de sa faute lourde.

Ce sont là quelques formules essentielles de cette théorie ingénieuse. Nous ne prétendons pas analyser ici ces subtilités. Cependant, avec certains auteurs, nous nous permettrons de faire remarquer le caractère quelque peu vague et indécis de cette notion sub-

tile et fuyante de la confiance « légitime », « nécessaire... » Comment arrivera-t-on à en faire raisonnablement l'examen subjectif *in abstracto* ? Le type abstrait de comparaison devra être un type idéal, en quelque sorte chimérique, capable de porter une appréciation exacte de l'utilité sociale, etc., etc.

Et puis, on l'a bien dit, ce qui crée la confiance c'est la connaissance d'une règle de Droit positif, d'une jurisprudence constante consacrant cette justice, cette utilité sociale... Or, est-ce autre chose que la responsabilité ? Donc c'est la responsabilité d'autrui qui produit notre confiance, et, celle-ci, au lieu d'être une cause, n'est qu'un résultat.

SECTION V. — *La théorie contractuelle.*

D'après l'opinion traditionnelle dominante on distingue soigneusement la faute contractuelle, commise à l'occasion de l'exécution d'un contrat, qui consiste à violer une obligation conventionnelle et la faute délictuelle qui est un fait productif de dommages-intérêts entre personnes juridiquement étrangères l'une à l'autre.

L'intérêt de cette distinction est multiple : D'abord au point de vue de l'appréciation de la faute. Ensuite, au point de vue de la répression. Mais, la différence capitale a trait à la *charge de la preuve*.

En effet, aux termes de l'art 1147, le débiteur qui n'exécute pas son obligation (contractuelle) envers son créancier est tenu de dommages-intérêts, à moins que

ce débiteur ne prouve que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée. En d'autres termes, c'est au débiteur qu'il incombe de prouver le fait qu'il invoque pour échapper à la condamnation.

Au contraire, la prétendue victime d'un délit ou d'un quasi-délit (créancier d'indemnité) doit prouver, non seulement le dommage à lui causé, mais aussi, que ce dommage provient de la faute du prétendu auteur, du défendeur (débiteur d'indemnité).

Ce n'est, du reste, que l'application du principe contenu dans l'article 1315 : *actori incumbit probatio*.

C'est surtout antérieurement à la loi du 9 avril 1898 que le problème était particulièrement délicat en ce qui regarde les accidents du travail ou accidents industriels. Ces faits étaient devenus très fréquents par suite du développement considérable qu'avait pris l'usage des machines. Fort souvent les ouvriers victimes d'accidents de ce genre ou, quand ils avaient péri, leurs familles réclamaient une indemnité au patron. Or, la jurisprudence leur appliquait constamment la disposition de l'article 1382 et décidait en conséquence qu'il leur incombait d'établir une faute à la charge du patron.

C'était, la plupart du temps, mettre les ouvriers dans une situation déplorable : « Il résulte de cette règle, disait fort bien M. Ricard, dans le rapport présenté par lui à la Chambre des Députés le 25 février 1892, que l'ouvrier est seul à supporter les consé-

quences de tous les accidents dus aux cas fortuits, à la force majeure, à sa faute même légère et excusable et enfin aux fautes de son patron, lorsqu'il est dans l'impossibilité de les prouver. Or, la preuve, dans ce dernier cas, est souvent impossible à faire, lorsque l'état matériel des lieux a été modifié par l'accident, lorsque l'ouvrier a été tué ou grièvement blessé, ou lorsque les personnes présentes sont hors d'état de fournir un témoignage éclairé et impartial. D'après les statistiques étrangères, on constate que, sur 100 accidents, il y en a tout d'abord 75 fortuits ou causés par force majeure, pour lesquels l'ouvrier ne peut jamais obtenir de réparation, et que, sur le reste, il y a fort peu pour lesquels la victime obtienne, en définitive, la justice qui lui est due » (1).

En présence de ces résultats iniques, M. Saintelette, en Belgique, et M. Sauzet, en France, émirent presque simultanément l'opinion qu'il fallait, au cas d'accident industriel, considérer la faute du patron comme une faute contractuelle, et, par suite, renverser la preuve. D'après eux, le patron, dans le louage du travail, ne s'engageait pas seulement à payer un salaire à l'ouvrier, mais aussi à prendre, dans l'intérêt de ce dernier, toutes les précautions commandées par la nature du travail dont il était chargé. L'ouvrier n'avait donc, pour triompher dans sa demande en indemnité, qu'à établir le fait matériel de l'accident, en d'autres termes, l'inexécution de l'obligation contractée envers lui par le patron. C'était

(1) Annexe n° 1926, *Journ. off.* des 25, 26, 27 avril 1892, p. 301.

à celui-ci de prouver qu'il n'avait pas commis de faute ayant causé l'accident.

Cette doctrine ingénieuse obtint l'adhésion de beaucoup d'éminents auteurs, notamment de M. Labbé.

Cependant, la jurisprudence ne la suivait pas, ne lui accorda, en France, qu'un faible et passager crédit. La Cour de cassation et les autres juridictions ont invariablement refusé de placer la responsabilité du patron sous la protection du contrat de louage de services : elles n'ont jamais admis qu'en embauchant un ouvrier l'industriel s'engageât à lui fournir une sécurité absolue.

La question, conserve, aujourd'hui encore, une partie de son intérêt, la loi du 9 avril 1898 ne s'appliquant pas à tous les accidents du travail.

SECTION VI. — *L'imputabilité de la faute.*

D'après la théorie française, qui se rattache aux doctrines de la philosophie spiritualiste, la possibilité de condamner une personne à raison d'une faute suppose que cette personne est *normalement responsable* de ses actes.

En d'autres termes, selon la conception des jurisconsultes romains, l'imputabilité implique la faculté de raisonnement et la capacité de discernement de l'auteur.

Par conséquent, celui qui est dépourvu de l'intelligence nécessaire pour comprendre ce qu'il fait, comme un fou ou un enfant en bas-âge, ne peut se

trouver obligé en vertu d'une faute, il est irresponsable de ses actes, aussi bien au point de vue civil, pour l'indemnité pécuniaire due à la victime, qu'au point de vue pénal ou moral, pour le châtement et la réprobation qui frappent les coupables. C'est sur *l'usage de la raison* qu'est fondée la responsabilité.

Heureusement, ces personnes, dites irresponsables, se trouvent ordinairement placées sous la garde d'autres personnes qui seront déclarées responsables pour défaut de surveillance.

Mais, le principe traditionnel n'est pas moins battu en brèche par nombre d'auteurs qui, à l'idée *d'imputabilité morale*, voudraient substituer le simple rapport de *causalité*, comme base de la responsabilité. C'est que, au fond, la responsabilité pécuniaire n'est ni un châtement ni une flétrissure. Elle est tout simplement fondée sur la nécessité d'indemniser une personne qui a souffert un dommage injuste.

Pour ces raisons, l'idée d'une responsabilité indépendante de la raison a été accueillie dans plusieurs pays. D'autres, tout en acceptant le principe de l'irresponsabilité des personnes privées de raison admettent des tempéraments à ce principe. Le Code civ. allemand (art. 827), par exemple, autorise une condamnation pécuniaire quand l'équité réclame une indemnité de la victime. On prend en considération, notamment, la situation respective des intéressés. Le Code civil portugais (art. 2377) est plus explicite encore : la responsabilité incombera simplement au tuteur ou au curateur, excepté s'il prouve qu'il n'y a eu de sa part ni faute ni négligence.

CHAPITRE III

Responsabilité du fait d'autrui

Aux termes de l'art. 1384 « on est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.

Le père, et la mère après le décès du mari, sont responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux ;

Les maîtres et les commettants, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ;

Les instituteurs et les artisans, du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance.

La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les père et mère, instituteurs et artisans, ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité.

Toutefois la responsabilité civile de l'Etat est substituée à celle des membres de l'enseignement public». (Ainsi complété par la loi du 20 juillet 1899.)

On peut être étonné, au premier abord, de voir là

une double exception à un des principes essentiels de la matière, à savoir au principe de la personnalité des fautes.

Mais, en réalité, ce texte ne déroge pas au principe. La responsabilité qu'il édicte a sa source dans un quasi-délit commis par celui à qui elle incombe. Dans tous ces cas on lui reproche, d'après l'interprétation traditionnelle, une faute personnelle, comme nous allons le voir, par exemple, défaut de surveillance, mauvais choix, etc.

Toutefois l'article 1384, en tant qu'il établit des présomptions, est, comme tous les textes de ce genre, de nature exceptionnelle et doit, par conséquent, être interprété strictement. « L'énumération donnée par le Code étant limitative, écrit M. Demogue (1), il faut déclarer que le mari n'est pas de plein droit responsable des délits de sa femme... De même, le tuteur du mineur ou de l'interdit, bien que responsable d'après certaines lois pénales, n'est pas de plein droit responsable dans les autres cas. Le Code n'a pas reproduit ici le système de l'ancien Droit. Le tuteur, d'autre part, ne peut pas être assimilé à un instituteur... »

Dans un autre ordre d'idées, la responsabilité dont il s'agit n'est jamais pénale mais purement civile, c'est-à-dire, pécuniaire.

Au surplus, cette responsabilité ne supprime pas celle du coupable lui-même, laquelle est encourue du moment que ce coupable, notamment l'enfant, est en

(1) DEMOGUE, *Traité des obligations*, Paris, 1925, t. V, p. 27, n° 836.

fait capable de discernement. Il est vrai que ce recours ne sera efficace que si ce coupable, enfant, domestique, préposé ou apprenti, possède une fortune.

L'alinéa 5 de notre article ne réservant la preuve contraire que pour certaines des personnes qu'il cite dans les alinéas précédents, les hypothèses de responsabilité du fait d'autrui se divisent en deux groupes : 1° les père et mère, instituteurs et artisans qui peuvent combattre la présomption de faute par la preuve contraire; 2° les maîtres et commettants pour lesquels la présomption est irréfragable. Pour ces derniers la responsabilité ressemble fort à une responsabilité légale et objective.

La responsabilité des personnes du premier groupe est basée sur une présomption de faute qui consiste dans le défaut de surveillance. Mais on leur permet de démontrer qu'en fait il n'y a point faute de leur part et qu'il leur a été impossible d'empêcher ce qui s'est passé.

Quant aux personnes du second groupe, à savoir les maîtres et commettants, pour lesquelles la présomption de faute est irréfragable, leur responsabilité est fondée sur les raisons suivantes : 1° mauvais choix; 2° défaut de surveillance.

Pour ce qui est de la rigueur de cette présomption, certains auteurs y voient une application de l'idée *d'entreprise* analogue au *risque* des accidents qui atteignent le personnel lui-même : le patron, prenant le profit pour lui, doit supporter les risques de l'entre-

prise, et parmi ces risques on peut faire figurer les accidents dus à la maladresse d'un agent.

Mais les autres auteurs estiment que cette interprétation est difficilement admissible parce que le texte suppose que le travail est exécuté par des personnes *choisies par le maître et sous son contrôle et sa direction*. C'est donc au fond toujours l'idée de faute.

CHAPITRE IV

Responsabilité du fait des choses

Le mot *chose* est pris ici par opposition à la personne humaine. On entend par là : 1° les animaux ; 2° les bâtiments ; et 3° les choses inanimées en général.

1° La responsabilité du dommage causé par les animaux est édictée dans l'art. 1385 dans les termes suivants : « Le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé. »

Le fondement de cette responsabilité est, ici aussi, une présomption de faute provenant d'un défaut de surveillance. Mais la présomption n'est que *juris tantum*. En effet, le défendeur pourra s'exonérer en établissant le fait à lui étranger, la faute de la victime ou d'un tiers, ou encore le cas fortuit qui aurait été la cause de l'accident.

2° La responsabilité du fait des bâtiments se trouve énoncée dans l'art. 1386 : « Le propriétaire d'un bâti-

ment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par suite du défaut d'entretien ou par le vice de construction. »

A la différence du Droit romain où le voisin menacé par un bâtiment menaçant ruine pouvait exiger du propriétaire qu'il s'engageât par la *cautio damni infecti* à réparer le préjudice, dans le cas où il viendrait à se produire, notre disposition est plutôt une règle *réparatrice*.

Le voisin plaignant qui aura prouvé une de ces causes, à savoir, le défaut d'entretien ou le vice de construction aura droit à réparation. Dans cette mesure la présomption de faute est donc irréfragable. Le propriétaire n'aura d'autre ressource que de se retourner contre l'auteur responsable du sinistre, par exemple, son entrepreneur ou architecte, s'il arrive à démontrer sa culpabilité, d'après l'art. 1382 qui est le droit commun.

Le texte parle des bâtiments. La jurisprudence montrait, à un moment donné, une tendance à élargir cette expression. Mais les derniers arrêts accusent un revirement. On revient à une interprétation plus étroite de l'art. 1386. C'est que la jurisprudence trouve aujourd'hui un principe de responsabilité générale des choses dans l'alinéa 1^{er} de l'art. 1384.

3° La troisième et dernière source de responsabilité est le fait des choses inanimées en général.

En effet, on peut se demander si le propriétaire d'une chose autre qu'un animal ou un bâtiment est

responsable, en sa qualité de propriétaire et abstraction faite de toute idée de faute, des dommages que sa chose peut causer à autrui.

L'idée paraît étrangère à l'ancien Droit français. Et, pendant longtemps Doctrine et Jurisprudence étaient d'accord pour appliquer ici le droit commun, c'est-à-dire, que la victime devait prouver que le propriétaire avait commis une faute aux termes des articles 1382 et 1383.

Mais, vers la fin du dernier siècle se produisit le mouvement doctrinal de la responsabilité purement objective. Pour ce qui est des textes, on s'est rabattu sur l'alinéa 1^{er} de l'art. 1384, qui déclare qu'on est responsable... *des choses que l'on a sous sa garde*. Cette disposition, restée pendant longtemps sans éveiller l'attention, on l'isola pour en tirer le principe du *risque de propriété*.

La Jurisprudence même s'est montrée un moment encline à suivre ce mouvement. Mais, plus tard, un arrêt de 1908 vint condamner cette doctrine très hardie.

Néanmoins, la Jurisprudence a subi l'influence de ces novateurs. En effet, primitivement la Jurisprudence admettait qu'en dehors des cas spéciaux prévus par la loi, le propriétaire d'une chose n'était responsable du dommage causé par celle-ci qu'autant qu'il existait à sa charge une *faute prouvée par son adversaire*. Mais, en 1896, la Chambre civile a *renversé la charge de la preuve* tendant à établir la responsabilité du propriétaire, elle considère que l'art. 1384,

al. 1, crée une *présomption de faute* à l'égard de ce propriétaire, qui ne pourra s'exonérer par la preuve contraire que s'il précise le fait générateur du dommage causé à son adversaire.

En somme, puisque la responsabilité du propriétaire repose toujours *sur l'idée de faute*, il y a eu seulement *déplacement du fardeau de la preuve*.

CHAPITRE V

Systèmes objectifs

SECTION PREMIÈRE. — *Caractère général de ces tendances.*

De tout ce que nous avons relaté jusqu'ici il ressort que la base de la responsabilité civile est la faute. En principe, cette faute doit être prouvée par la victime, pour qu'elle puisse réclamer la réparation du dommage, du tort qu'on lui a causé. Cette faute est parfois, avec plus ou moins de rigueur, présumée. Mais, au fond, prouvé ou présumé, c'est toujours l'idée de faute qui domine toute la matière.

Cette faute est, d'après la théorie classique, appréciée selon une conception hybride, subjectivement et *in abstracto*, c'est-à-dire, d'après un type abstrait de comparaison, par rapport à un être idéal que l'on décore de noms divers.

La formule décisive est : Pas de responsabilité sans faute. Quelques théories cherchent, il est vrai, à élargir l'étendue de la responsabilité. Mais personne ne s'attaque encore au fondement même de la théorie traditionnelle.

Ceci a duré pendant trois quarts de siècle. Mais,

depuis 1880 des tendances tout à fait nouvelles se sont fait jour. On tend de plus en plus à sortir, à se débarrasser de la vieille théorie traditionnelle jugée étroite et insuffisante.

La principale difficulté se rencontrait dans les cas de dommages causés par les choses inanimées en général et tout particulièrement à propos des accidents du travail où, par suite de l'énorme développement de l'industrie moderne, les accidents ont changé de caractère et devenaient de plus en plus importants.

La Jurisprudence, on l'a vu, en contact direct avec les réalités, a été la première touchée par l'état pitoyable de l'ouvrier victime « forcée » de ces accidents « anonymes ». Elle s'est aperçu que la formule classique était trop rigide pour se plier sans déformation aux exigences de la vie sociale moderne. Elle s'est par conséquent montrée de plus en plus large pour faciliter à l'ouvrier la preuve de la faute du patron. Mais ce n'étaient que des palliatifs. De là, le mouvement doctrinal, dont nous voulons maintenant parler, qui se propose de remédier plus radicalement et plus équitablement à cet état de choses.

* * *

Etant donné que, comme nous l'avons annoncé, notre but ici est simplement de résumer ces théories pour voir et fixer après, laquelle d'entre elles est susceptible de s'appliquer à la législation turque, nous négligerons, en partie, les procédés par lesquels les auteurs ont cherché à concilier leurs théories avec les textes, à certains égards assez clairs, du Code.

D'autre part, nous voulons nous attacher, parmi les auteurs français, à ceux qui se sont placés à l'avant-garde du mouvement, notamment M. Saleilles et M. Josserand. Et même parmi ces derniers il y en a un qui nous intéresse particulièrement.

C'est que, à part une certaine tendance de généralisation spécialement plus accentuée et réserve faite de la manière dont il explique les textes, la théorie de M. Josserand reste, à peu de nuances près, identique à celle de M. Saleilles.

Or, comme nous allons le voir, la théorie de M. Saleilles, par certaines de ses distinctions, est la seule à expliquer les principales dispositions du Code turc, nous serons relativement bref dans le résumé de la théorie de M. Josserand.

En échange nous nous appesantirons un peu plus sur les nuances et les distinctions de M. Saleilles. Nous serons même, quant à celui-ci, amené à insister, plus que nous ne le voudrions, sur certaines explications des textes. D'abord, parce que c'est à ce propos que M. Saleilles développe sa théorie. Ensuite et surtout parce que cela nous permettra de mettre en relief, pour plus tard, l'analogie frappante de son système avec celui du Code turc.

SECTION II. — *La théorie de M. Josserand.*

Après M. Laurent (1), auquel l'idée paraît être venue

(1) LAURENT, *Principes de Droit civil*, t. XX, n° 639 et suivants.

pour la première fois, M. Josserand (1) cherche à mettre en relief l'art. 1384, al. 1^{er}, comme un principe distinct fondamental et ayant une force propre au point de vue de la responsabilité du fait des choses inanimées.

Jusqu'alors la faute Aquilienne était appliquée à cette dernière source de responsabilité. C'était le triomphe complet de la faute délictuelle, le règne souverain de l'art. 1382. Et cela dura pendant trois quarts de siècle. Cependant, par suite des progrès de l'industrie et de l'activité humaine, les lacunes de cette conception devaient apparaître. En effet, les accidents industriels et mécaniques deviennent, pour ainsi dire, *anonymes*. Et puis, la lutte inégale entre les sociétés puissantes et les pauvres ouvriers. L'art. 1382 faisait le rôle de bouclier.

M, Josserand retrace ensuite les moyens par lesquels Jurisprudence et Doctrine cherchèrent à refouler autant que possible l'application de l'art. 1382. Mais, le vice rédhibitoire de ces systèmes était qu'ils n'étaient que des demi-mesures, des palliatifs et non des remèdes.

Il fallait donc trouver une autre base, une véritable *responsabilité du fait des choses*, c'est-à-dire, ayant sa source unique dans le dommage causé par l'objet, la victime ne devant pas fournir d'autre preuve que celle du rapport de cause à effet qui unit la chose inanimée au préjudice souffert. Au reste, on

(1) JOSSERAND, *De la responsabilité du fait des choses inanimées*, 1897.

constate déjà le commencement de l'œuvre de pénétration de cette hardie théorie. Et M. Josserand retrace à ce propos, les diverses étapes de l'évolution.

Le point de départ de ces investigations est un arrêt de la Cour de Paris de 1877, qui affirmait le caractère purement énonciatif de l'art. 1386 et qui tout en retenant la notion de la faute délictuelle, comprenait la nécessité de corriger le système en facilitant la preuve imposée à la victime du dommage.

« Mais pour résoudre le problème, il faut faire un pas de plus et s'attaquer ouvertement à l'antique notion de la faute Aquilienne; il faut dégager la responsabilité de l'idée de faute qui l'enserme dans un domaine devenu trop étroit, et l'asseoir sur une plus large base. Cette base, nous n'avons que faire de l'intervention du législateur pour nous la procurer; voilà bientôt un siècle que les rédacteurs du Code civil nous l'ont fournie en écrivant l'art. 1384, 1^o, qu'on est responsable du dommage causé par le fait des choses que l'on a sous sa garde. Pendant quatre-vingts ans on a laissé cette disposition sommeiller parce que la notion de la faute délictuelle suffisait à notre société, répondait encore à nos mœurs juridiques; aujourd'hui le besoin impérieux se fait sentir d'élargir le domaine de la responsabilité du fait des choses : pour satisfaire ce besoin il suffit d'utiliser l'art. 1384, d'en faire jaillir toute l'importante théorie qu'il contient ». Et M. Josserand pense que ce résultat peut être obtenu sans violence.

Cette théorie c'est *la théorie objective de la respon-*

sabilité légale, qui n'a nul rapport avec l'idée d'un acte illicite, coupable. La responsabilité puise sa source, non dans une faute délictuelle ou contractuelle, mais bien dans la loi.

Arrivé là, M. Josserand retrace les progrès déjà réalisés dans cette voie. Il fait allusion notamment à un compte-rendu de M. Saleilles et le qualifie de premier plaidoyer qu'on ait écrit en France en faveur de la responsabilité du seul fait des choses.

A l'appui de son affirmation il cite alors les opinions des auteurs : Laurent, Labbé, Sainctelette, etc. Et puis, les décisions de Jurisprudence : le tribunal de l'empire d'Allemagne, celui de Gien, de Bourgoin, le Conseil d'Etat, la Cour de Dijon, et surtout l'arrêt de la Chambre civile du 16 juin 1896.

Il y a là, entre autres, une citation très intéressante de M. Larnaude (1), à propos de la responsabilité de l'Etat : « Lorsque cette grande machine qui s'appelle l'Etat, cent fois plus puissante et cent fois plus dangereuse aussi que les machines de l'industrie, a blessé quelqu'un, il faut que tous ceux, dans l'intérêt de qui elle fonctionnait en causant ce préjudice, viennent le réparer. Ainsi l'exigent les principes de solidarité et de mutualité, qui sont le fondement même de nos institutions et dont aucune conséquence n'est certes plus intéressante. »

(1) JOSSERAND, *op. cit.*, p. 73.

M. Josserand résume ensuite la théorie dans les trois propositions suivantes :

1° Le demandeur en indemnité n'est pas tenu de prouver la faute du propriétaire.

2° Le propriétaire ne peut échapper à la responsabilité du dommage en établissant qu'il n'a commis aucune faute, aucune négligence.

3° La responsabilité qui pèse sur lui est étrangère à toute notion de faute : elle découle directement de la loi.

Bien qu'il ne soit pas dans notre intention, comme nous l'avons déjà dit, d'insister sur les manières dont on cherche à concilier les nouvelles théories avec les textes, nous citerons cependant l'argument de droit suivant.

D'après la seconde proposition le propriétaire ne peut pas s'exonérer de la responsabilité qui pèse sur lui en prouvant qu'il n'a commis aucune faute. C'est que l'art. 1384, al. 1, n'a pas réservé cette preuve. C'est donc qu'elle n'est pas possible. D'ailleurs, pourquoi la refuse-t-on aux maîtres et commettants ? Par un argument à *contrario* tiré de l'art 1384, al. 5. Mais, dit M. Josserand, un argument à *contrario* n'est légitime que s'il revient au Droit commun. La situation des maîtres et commettants représente donc le Droit commun en matière de responsabilité pour autrui. Or, comment n'en serait-il pas de même pour une responsabilité du fait des choses alors que la loi les réunit dans une même disposition et les met sur la même ligne ?

Et l'art. 1385? La jurisprudence n'admet pas la preuve de l'absence de faute. Pourquoi alors distinguer entre les choses animées et les choses inanimées? Creusera-t-on un abîme entre un omnibus et une automobile?

La jurisprudence n'a-t-elle pas le même sentiment vis-à-vis de l'art. 1386, une fois que le vice de construction ou le défaut d'entretien sont prouvés?

Pour justifier la troisième proposition, M. Josserand s'attaque à la notion de présomption de faute. « Un cheval parfaitement paisible, dit-il, est piqué par un insecte et s'emballe. L'art. 1385 s'applique. Où voyez-vous la faute? »

Il ne s'agit donc ni de faute, ni de présomption mais bien d'obligation *ex lege*.

La responsabilité du fait des choses a sa source première, non pas dans une notion de droit mais dans des considérations d'équité. Le fondement, c'est le *risque créé*. C'est, dit M. Josserand, une formule plus générale que celle de M. Saleilles (1) de « risque professionnel ».

En effet, « pourquoi restreindre la solution à l'industrie? L'art. 1384, al. 1, ne fait pas de distinction; à l'obligation née du fait de l'industrie, il faut substituer l'*obligation née du fait des choses*, à la notion

(1) Comme M. Josserand le dit lui-même en note à la fin de son ouvrage, il n'avait pas, en l'écrivant, connaissance de l'ouvrage de M. Saleilles sur les accidents de travail et la responsabilité civile.

du risque professionnel, la notion du *risque créé*. » Il y a toujours les mêmes raisons.

Sans doute, ni la victime ni le propriétaire ne sont en faute, mais celui-ci a pu profiter de la cause du dommage. Il est en rapport avec elle. « Celui qui exécute une action quelconque doit seul en supporter les conséquences heureuses ou néfastes. »

Et ce principe doit s'appliquer, peut-être encore plus, aux tiers qu'aux ouvriers, car les premiers n'ont pu tirer aucun profit de la chose et ne sont nullement entrés en relation avec elle.

Mais l'art. 1384, al. 1, exclut toute distinction et « il faut laisser toute son étendue au système, qu'on l'appelle système objectif ou système de la responsabilité du seul fait des choses ou encore théorie du risque créé. »

On a des scrupules quant aux conséquences économiques du système. Mais on a exagéré le mal. En tout cas, si mal il y a, le remède est tout prêt : c'est l'assurance contre les accidents.

M. Josserand, pour conclure, précise ainsi les conséquences et le domaine de la théorie objective :

1° L'obligation de réparer le dommage causé a une source légale. Il résulte de là, non seulement que le demandeur n'aura pas à fournir d'autre preuve que celle du rapport de causalité entre la chose et le dommage, mais aussi que le propriétaire ne pourrait pas s'exonérer de la responsabilité par une clause formelle ou tacite. L'obligation présente un caractère d'ordre public.

2° L'obligation ne prend naissance que si le dommage a été *causé véritablement par* la chose.

Le propriétaire ne répond pas de la foudre, d'un tremblement de terre : ce sont là des risques de l'humanité. Il ne répond pas non plus de la faute, de l'imprudence de la victime, par exemple, l'ouvrier blessé était ivre ou a violé les règlements de l'usine ou a commis une imprudence manifeste.

En un mot, si le propriétaire répond des cas fortuits, il ne répond pas de la force majeure, en entendant par ce mot, selon Exner, une force extérieure à la chose.

3° L'obligation a son fondement rationnel dans la notion du risque crée.

Le risque doit être supporté par celui qui l'a créé et non par celui qui le subit. « La théorie objective s'attaque ainsi à la cause effective du dommage, elle s'adapte exactement aux nécessités de la pratique. »

L'excellent ouvrage de M. Josserand se termine par les observations générales suivantes : « ...l'expérience nous montre qu'il n'y a pas de notion juridique immuable, et que la loi de l'évolution régit souverainement le monde juridique comme le monde matériel : car la théorie objective consacre un curieux retour aux idées du passé. C'est une vérité supérieure à toute controverse depuis la lumineuse démonstration d'Ihering, que les législations primitives se font de l'injustice et de la responsabilité une conception purement objective : le mal y est en lui-même un acte contraire au droit sans qu'on se préoccupe de remon-

ter jusqu'à celui dont il émane pour en apprécier l'origine et la signification morale. L'homme qui subit un dommage s'en prend à la cause immédiate de son malheur, résidât-elle dans un être inconscient ou même dans une chose inanimée; il se venge sur elle comme l'enfant se venge sur la pierre qui l'a fait tomber, sur la branche qui l'a frappé; il rend cette cause immédiate responsable en dehors de toute volonté coupable, de tout élément subjectif : c'est le règne de la responsabilité objective.

Mais bientôt les notions juridiques et morales se développent, les consciences s'affinent; l'élément subjectif envahit le Droit et la responsabilité devient inséparable de l'idée de faute. Le système de la responsabilité objective apparaît comme une conception grossière et celui de la responsabilité subjective comme un progrès immense, une victoire définitive de la pensée et de la justice sur le matérialisme et la brutalité des premiers âges.

Puis, le temps fait à nouveau son œuvre; une autre transformation s'accomplit. Devant le développement inattendu du machinisme et l'allure toujours plus scientifique, l'homme se sent menacé par des puissances inconnues et redoutables; il se voit exposé à des accidents anonymes dont la cause échappe à toute analyse; il éprouve le besoin de se défendre, non pas à l'exemple de ses lointains ancêtres contre toute force étrangère, mais, du moins, contre les forces qu'il a lui-même créées et dont il ne peut toujours éviter les coups. C'est alors que la thèse subjective devient

insuffisante, qu'elle doit reculer devant l'expérience pour faire place à une conception plus large, mieux adaptée à la société nouvelle; c'est alors que la responsabilité se sépare à nouveau de la faute à laquelle on pensait bien l'avoir indissolublement liée et que, par un brusque retour à ses destinées premières, elle envahit le domaine du cas fortuit dont une tradition vieille de vingt siècles l'avait impitoyablement bannie. »

SECTION III. — *La théorie de M. Saleilles* (1).

M. Saleilles est le premier en France qui ait tenté une rénovation générale du fondement de la responsabilité civile et qui ait montré comment le problème doit se poser en Droit civil.

Dans son livre sur les accidents du travail, il commence par analyser finement la nouvelle conception que la jurisprudence s'est faite de la faute. Cette transformation de l'idée de faute est visible dès 1871. Mais c'est surtout l'arrêt du 16 juin 1896 qui, rattachant la solution à la disposition de l'art. 1384, al. 1, pose un principe général et déclare qu'il suffit de prouver le rapport de causalité entre l'accident et l'outillage mécanique dont le patron avait la garde pour qu'il y ait responsabilité du patron. C'est une responsabilité purement objective, dérivant du fait lui-même

(1) SALEILLES, *Les accidents de travail et la responsabilité civile*. Paris, 1897.

et de sa matérialité. C'est donc un principe général dont il ne convient pas de restreindre la portée à la question seulement de la responsabilité en matière d'accidents de travail. Ce fut là l'indication d'une voie nouvelle.

La conception traditionnelle, basée sur le principe romain de la responsabilité fondée sur la faute, repose sur une confusion. On oublie qu'il ne s'agit plus de condamner à une peine. L'idée de peine privée a disparu. La séparation du Droit civil et du Droit pénal est aujourd'hui à jamais consommée. Actuellement la question se pose tout autrement. Aujourd'hui, neuf fois sur dix, on ne peut pas parler de faute, l'accident est plutôt le fait du hasard, le résultat de l'activité qui est la règle.

La question qui se pose est donc la suivante : Un accident se produit. La victime n'est pas en faute, mais l'auteur ne l'est pas non plus. Il faut pourtant que l'un ou l'autre supporte les suites, le dommage. Alors, rationnellement et équitablement ce sera celui qui l'a causé plutôt que celui qui l'a subi. En un mot, il ne s'agit point d'une peine à infliger. C'est exclusivement le point de vue social qui est en jeu. Autrement dit : c'est une question de *risques*.

L'activité humaine l'action régulière et normale, la vie, en un mot, la vie moderne surtout, comporte des risques. Alors, forcément, en raison et en justice, il faut que ce soit celui qui en agissant a pris à sa charge les conséquences de son fait, de son activité, qui en a fait une *appropriation personnelle*, qui en

supporte les suites, les risques. C'est là tout le problème de la responsabilité civile.

La conception traditionnelle et classique est, surtout en matière d'accidents de travail, doublement anormale : elle est injuste à l'égard de l'ouvrier à qui l'on imposait une preuve souvent impossible, injuste aussi à l'égard du patron, par cette appréhension de la faute la plus légère que l'on faisait planer sur l'ensemble de son activité industrielle.

De là, le mouvement nouveau qui se dessine dans la jurisprudence. L'idée de faute, ne disparaît pas encore, mais change de caractère. Ce n'est plus la faute personnelle, afférente à l'accident qui est un problème insoluble et une recherche inutile. C'est plutôt une faute extérieure impliquée dans la matérialité du fait une faute qui s'objective et qui s'incarne dans un fait extérieur, bref, une faute objective comme s'il s'agissait d'un délit pénal.

Par voie de sanction indirecte on impose aux patrons des règlements d'atelier, des précautions, tout un ensemble de prescriptions générales que l'on considère comme devant entrer aujourd'hui dans les usages de l'industrie. Si ces prescriptions n'ont pas été observées, la jurisprudence condamne.

La responsabilité n'est donc plus le résultat d'une faute se rattachant directement à l'accident survenu. C'est plutôt à l'aménagement général de l'industrie qu'on se prend. On ne s'inquiète plus de savoir si l'accident pouvait ou non être prévu et empêché. On s'attache à l'irrégularité du fait, à son caractère hasar-

deux indépendamment de la faute personnelle. On arrive par là, à faciliter étrangement la preuve du *fait fautif*.

Voilà le fléchissement de la théorie classique qu'on constate dans les arrêts de la jurisprudence : c'est l'idée nouvelle de risques qui commence à se substituer à l'idée de faute et qui finira par supplanter celle-ci complètement en mettant à sa place la conception pure et simple de l'obligation *légal*e de la réparation des risques.

Chemin faisant, M. Saleilles réfute la thèse contractuelle. On voulait arriver, dit-il, à intervertir la charge de la preuve. L'article 1384 pouvait s'y prêter ; mais on considère cet article comme quelque chose d'anormal, parce qu'il consacre, dit-on, une présomption de faute, il est une fiction. Alors, la doctrine s'est fait un autre idéal juridique. On s'est rabattu sur le contrat. C'est la doctrine libérale. Mais M. Saleilles trouve que cette théorie contractuelle avec toute la gamme de ses nuances : promesse tacite de sécurité, promesse sous-entendue de surveillance plus minutieuse et plus étroite, l'interprétation d'après laquelle le patron est considéré comme un locataire d'ouvrage qui, de son côté s'engage à la garantie des vices cachés provenant de l'outillage, bref, avec toutes ces variantes ingénieuses la théorie contractuelle est insuffisante, trop fragile, trop vague et trop incertaine.

Cela ne peut pas, comme la théorie du risque professionnel, nous conduire directement et franchement

à l'idée simple, dégagée de toute subtilité juridique, et comme lumineuse par elle-même, d'une obligation légale, en dehors de toute idée de faute.

M. Saleilles essaie alors de faire la démonstration de sa théorie par l'interprétation exégétique des textes.

La tendance principale du Code civil a été de généraliser les principes admis jusqu'alors seulement d'une façon fragmentaire et sous forme de solutions détachées. Le début du texte « Tout fait quelconque... » le prouve. De même l'article 1384 ne consacre ni présomption, ni fiction. Il n'est que l'application pure et simple de l'article 1382. En effet, le principe posé par l'article 1384, alinéa 1, quant à la responsabilité du fait des choses est aussi absolu et aussi général que celui posé dans l'article 1382, en ce qui touche la responsabilité du fait personnel. Mais, sur quoi l'article 1384 est-il fondé ? Sur une présomption de faute ? — Sans doute, la probabilité de la faute est un des motifs. Mais ce n'est pas le fondement. Celui-ci excède la faute. C'est une question de risques. L'examen de l'article 1384 tout entier, celui de l'art 1386 le montre. Eux aussi dépassent la notion de la faute.

En résumé, on a sous l'article 1386 les risques de la propriété, sous l'article 1384 les risques de l'utilisation du fait d'autrui et les risques de l'utilisation du fait des choses, ce qui dans l'ensemble forme les risques de l'entreprise.

L'art 1384 est fondé sur une obligation légale. La réparation du dommage est fondée sur un rapport de

causalité qui se rattache à une faute purement objective, c'est-à-dire un fait matériel.

Et, enfin, faisant un pas de plus, on arrive à fonder la responsabilité sur un rapport de causalité se rattachant à un pur fait matériel dégagé de toute idée de faute même objective : le simple *fait de risque*.

Les conséquences pratiques de ce système sont, entre autres, les suivantes : Puisqu'il ne s'agit plus de faute, toute difficulté disparaît quant à l'application de ces solutions aux personnes morales de tout ordre. La responsabilité est large ; les tiers sont protégés tout autant que les ouvriers. Et puis, s'agissant d'une obligation légale, d'une disposition d'équité sociale, elle sera, dans une certaine mesure, d'ordre public ; on ne pourra pas y déroger par des clauses d'irresponsabilité.

Mais comment réglera-t-on la réparation ? D'après la Doctrine c'est, aux termes de l'article 1382, le principe de la réparation intégrale, le dommage étant la mesure de l'indemnité. Mais M. Saleilles trouve qu'il faut rejeter ce dogme d'un mode unique de réparation. Cette théorie simpliste ne concorde pas avec les faits, notamment, lorsqu'on prend en considération l'intérêt moral. Les anciens auteurs admettaient des nuances. Par crainte de l'arbitraire on les a supprimées. Mais les juges s'arrangent, nonobstant, à les admettre encore. Et M. Saleilles les approuve. Il faut, en effet, graduer la réparation selon les sources de la

responsabilité, car celle-ci n'a pas une cause unique.

Ainsi, M. Saleilles arrive à l'étude des sources de la responsabilité, pour nous donner une conception nouvelle du « délit » et du « quasi-délit », à l'occasion de l'étude des articles 1382 et 1383.

Tout d'abord il s'élève contre l'interprétation selon laquelle l'article 1382 se restreindrait au domaine du fait intentionnel. Le mot « faute » n'y figure que pour nous indiquer l'auteur responsable, pour préciser le rapport de causalité qui permettrait de rattacher le fait à l'auteur initial, à celui qui en aura été la cause première.

Ce ne sera pas toujours forcément celui qui apparaît comme en étant la cause matérielle, immédiate et directe. L'auteur du fait dommageable sera plutôt celui qui aura voulu le fait dont la conséquence aura été le préjudice causé. Donc un pur rapport de causalité volontaire. La faute juridique, c'est soit à avoir voulu en même temps que le fait la conséquence dommageable, soit, si on ne l'a pas voulu, faute de l'avoir prévue, à s'être trouvé à même de prévoir cette conséquence et à ne l'avoir pas prévue par suite d'une négligence, d'une inattention qui implique une faute personnelle de la volonté.

La faute comprend donc ici la faute intentionnelle comme la faute d'imprudence : la formule de l'article 1382 vise, à la fois, le délit et le quasi-délit de Pothier.

Quant au rapport et à l'opposition entre les deux

dispositions des articles 1382 et 1383, M. Saleilles les explique comme suit :

L'article 1382 vise le *fait positif*, intentionnel ou non : « Le fait de l'homme ayant causé un dommage », comme l'indique la formule de cet article.

L'art 1383 vise l'*abstention fautive* et constitutive du dommage. De cette façon, cet article tranche les grosses controverses sur l'omission volontaire.

Mais, se demande-t-on en effet, qui donc est de par la loi obligé d'agir pour autrui ? Peut-on être juridiquement responsable de n'avoir pas porté, par exemple, secours à quelqu'un en danger ! N'est-ce pas purement une obligation morale ?

Eh bien, justement, avec l'interprétation de M. Saleilles, l'article 1383 acquiert à cet égard une importance capitale en tant qu'il contient une indication précieuse. Il s'agit d'une omission fautive, d'un fait négatif d'abstention opposé au fait de l'article 1382 qui est un fait matériel positif.

Et alors, qu'est-ce donc causer un dommage par négligence ou imprudence, sans que ce soit par son fait, puisque telle est la formule même de l'article 1382 ?

C'est qu'il y a plusieurs sortes d'abstention. Il y a d'abord l'abstention simple, celle qui constitue, vis-à-vis de celui à qui elle est imputable, « la non-intervention en dehors de sa sphère d'activité ». C'est le cas, par exemple, du passant qui, apercevant un paquet de matières inflammables qui prennent feu aux approches d'une maison, s'abstient d'empêcher l'in-

cendie. Il y a certes négligence ou imprudence. Mais ce n'est pas un fait irrégulier en soi, constitutif de la violation d'un devoir juridique. La preuve c'est que, n'eût-il pas passé, l'accident se fût produit de la même façon et dans les mêmes conditions. Il n'y a aucun rapport de causalité entre le tiers et le dommage réalisé. Par conséquent, ce premier genre d'abstention ne crée aucune responsabilité.

Mais il y a une abstention qui se réfère à une cause matérielle constitutive de préjudice qui rentre dans la sphère d'activité de celui qui s'est abstenu. Il s'agit, par exemple, de quelqu'un qui avait disposé des pièges sur son terrain sans prendre les précautions nécessaires pour avertir les tiers du danger. Et voilà que quelqu'un s'y laisse prendre, tombe dans ce piège. Sans doute, la cause première et immédiate de ce préjudice sera le fait de ce tiers. Mais son fait se rattache au fait primordial du propriétaire qui a disposé l'aménagement matériel cause seconde et réelle du danger, fait antérieur dont l'accident survenu a été la réalisation objective et concrète.

Or, cette cause seconde fonde-t-elle une responsabilité ? — Oui, s'il y a imprudence ou négligence, c'est l'article 1383. Mais, il faut prouver cette imprudence parce que la participation de celui à qui on l'impute n'apparaît pas immédiatement à la simple inspection du dommage.

Dans ce cas il s'agit donc de prouver la faute. Mais pour des raisons théoriques et pratiques ce ne peut être une faute subjective. La doctrine traditionnelle

elle-même l'a senti et a abandonné ce point de vue, en appréciant la faute *in abstracto*. Et pratiquement on n'exigera même pas la démonstration stricte d'un lien de causalité entre la faute elle-même et le dommage, c'est ce que la jurisprudence a fait en matière d'accidents de travail.

Ce sera donc plutôt une faute objective, c'est-à-dire, un « fait qui dans sa matérialité, et apprécié d'après un type de diligence purement abstrait, apparaît comme un fait fautif, un fait anormal, contraire aux usages reçus, ou tout au moins aux usages tolérés par le droit ».

Donc au degré le plus éloigné se présente la simple abstention qui ne coïncide avec aucun fait de participation directe ou indirecte avec l'accident survenu. Et puis, au deuxième degré le fait de négligence objective existant comme cause seconde ou lointaine du dommage réalisé, alors que la cause première se trouve dans un fait direct auquel l'auteur de la négligence est resté totalement étranger.

En faisant un pas de plus, nous arrivons au troisième degré : fait positif, cause matérielle et directe du dommage réalisé. Nous sommes dans le domaine de l'art. 1382. Or, cette fois, plus d'autre preuve à fournir que celle du fait volontaire commis par l'agent et qui apparaît comme la cause visible, immédiate et certaine, de l'accident survenu.

Donc d'un côté c'est la négligence et de l'autre c'est le fait à prouver. Ce sont là, précisément, les deux fondements de l'obligation et de la dette d'indemnité,

c'est partant l'un *ou* l'autre qu'il faut prouver, mais non pas les deux en même temps.

Une fois ce fait positif prouvé, le défendeur pourra-t-il se disculper? — Oui, d'abord, en invoquant le cas fortuit. Mais ici ce n'est pas un fait personnel exempt de faute. Le cas fortuit, ici, c'est la négation du rapport de causalité personnelle, par exemple, heurté par un cheval emporté, quelqu'un en renverse un autre, dans sa chute, il cause un dommage. Il n'a été qu'un instrument purement passif. Il y a force majeure.

Le défendeur pourra-t-il prouver qu'il n'a pas commis d'imprudence? Ce serait, sauf la question de preuve, ramener au fond l'art. 1382 à l'art. 1383, ce qui est inadmissible. D'ailleurs, être en faute au point de vue de l'idée de risques, ce n'est pas être coupable dans la volonté, c'est uniquement s'être approprié volontairement un fait qui pouvait engendrer des risques.

Mais alors, il pourra arriver qu'une personne prenne tellement de précautions qu'elle arrive à sacrifier en quelque sorte son action à l'idée de rejeter les risques. Elle a détruit « ce qui dans la matérialité du fait implique acceptation des risques ». Elle est devenue « l'incarnation du cas fortuit ». Eh bien, cet excès de précaution, ce surcroît de garanties une fois prouvés, elle ne sera plus responsable.

Voilà déjà plusieurs étapes parcourues :

1° L'abstention simple non constitutive de responsabilité;

2° La participation indirecte, éloignée exigeant la preuve de l'imprudence, art. 1383;

3° La participation directe, suffisante par elle-même, art. 1382.

« Mais il reste une quatrième étape à franchir; ou plutôt cette catégorie finale n'est guère qu'un nouveau domaine d'application de la faute objective de l'art. 1382. Il s'agit alors de la sphère spéciale de l'art. 1384. Il est des aménagements matériels, des relations d'homme à homme, ou d'homme à choses, qui sont tels que par eux-mêmes et par leur matérialité ils impliquent l'idée de risques et fondent l'obligation aux risques... Sans autres preuves ils fondent la responsabilité ». C'est le domaine de l'art. 1384 et les aménagements industriels en forment la partie principale.

Il en serait de même si l'auteur n'eût fait qu'user en pareil cas d'un droit qui lui fût légalement reconnu. Seulement, il y a alors deux cas à distinguer: « Celui où le fait constitue l'exercice d'un droit positif exercé dans les conditions mêmes où la loi l'a prévu et consacré, auquel cas, quelle que fût l'intention de l'agent, et quel que fût le dommage réalisé, aucune responsabilité ne saurait être engagée.

En second lieu, ce peut être le cas où l'on ne fait qu'user d'une faculté générale comprise dans un droit plus complexe admis ou reconnu par la loi mais sans que la loi eût réglé la façon de l'exercer et sans qu'elle eût entendu se porter garante de tous les abus qui pourraient en être faits; auquel cas c'est par l'usage

abusif ou par l'intention de nuire que se caractériseront le délit civil et, par suite, le fondement de la responsabilité ». C'est par exemple le droit de propriété ou l'exercice des facultés résultant de la liberté civile, etc.

Dans ce deuxième cas, pour fonder la responsabilité de l'auteur, le demandeur aura à faire apparaître la faute sous le couvert de l'exercice du droit, et, par là, détruire le caractère de légitimité qui constitue l'apparence du fait réalisé et qui jusqu'à preuve contraire lui fournit comme son objectivité légale.

En d'autres termes, ce sera une hypothèse de causalité indirecte où le préjudice se présente uniquement comme la conséquence indirecte de l'acte dont on se plaint. Le fait régulier est exercé à titre de faculté légitime, comme se rattachant au contenu d'un droit. Pour le transformer en délit il faut faire apparaître la faute de l'agent.

Il en sera de même dans tous les cas où un acte imprudent, une parole malencontreuse, une démarche incorrecte, peuvent, par voie de contre-coup, devenir une cause de préjudice.

« On a fait des objections. La vie ne serait plus possible, dit-on. Mais ce ne seraient là que des préjudices indirects dont la cause immédiate serait ailleurs ». Il est possible que cette cause immédiate ait été mise en mouvement par le fait initial du défendeur. Mais alors il faut établir le rapport de causalité subjective : il faut prouver la faute. Cela entre dans l'hypothèse de l'art. 1383; et ici encore par faute, il

faudra entendre un fait anormal, en dehors des usages reçus, dont la matérialité constitue une faute au point de vue de la correction de la vie.

Arrivé à ce point de son développement, M. Saleilles s'arrête un instant pour en apprécier la valeur et la portée.

Cette conception purement objective n'est d'ailleurs pas inconciliable avec l'ensemble du Droit. Et M. Saleilles relève, soit en France, soit à l'étranger quelques théories qu'on pourrait y rattacher.

La théorie objective est, aussi, franchement sociale. Au lieu de se placer au point de vue individualiste de la culpabilité, elle fait de la responsabilité la rançon de la liberté.

Il faut détruire les idées traditionnelles qui font supporter les risques au propriétaire, à la victime. Les pertes qui proviennent du fait des autres ne correspondent à aucun profit pour le propriétaire : comme bénéfice il n'a rien à attendre des autres. Ce n'est donc pas au passif du propriétaire qu'elles doivent compter, mais au passif de leur auteur. Ce n'est pas *exister*, c'est *agir* qui comporte des risques.

Que l'on n'ait pas peur de décourager l'initiative! L'action ne craint pas les risques. Elle craint seulement l'incertitude. Le courant juridique moderne manifeste comme un immense besoin de certitude. Et avec la théorie ancienne comment prévoir s'il y aura faute et comment mesurer à l'avance où s'arrêtera la réparation intégrale?

M. Saleilles arrive alors à une mesure de cette réparation, plus conforme aux besoins sociaux.

Voyant dans les articles 1149 à 1151 du Code civil, non pas l'idée de clause tacite, mais la consécration d'une idée supérieure de justice, il en souhaite l'extension au contrat. Au fur et à mesure que la responsabilité se rapproche du risque le caractère forfaitaire doit prédominer. Et, l'imprudence n'est qu'un risque qui commence, « un risque qu'un plus intelligent ou un plus expérimenté aurait su éviter ».

Par conséquent, telle mesure pour le dol, telle mesure pour l'imprudence et telle mesure pour le risque. Il faut que « l'adaptation de la réparation du dommage se mesure à l'adaptation de la volonté elle-même, au dommage qui a été réalisé ».

Et M. Saleilles propose : la réparation intégrale en cas de dol; une réparation complète de la perte, moyenne et forfaitaire du gain manqué, pour le cas d'imprudence; une réparation approximative forfaitaire à tous les points de vue pour le simple risque. Il reprend ainsi pour la mesure de l'indemnité, le point de vue subjectif qu'il avait rejeté pour le fondement de la responsabilité. La victime aura intérêt à faire une preuve plus complète pour obtenir une plus grande individualisation de l'indemnité.

DEUXIÈME PARTIE

LA CONCEPTION GÉNÉRALE DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE EN DROIT TURC COMPARÉ

CHAPITRE I^{er}

Notions générales et sources (1)

La caractéristique essentielle du Droit turc, en tant que Droit musulman, est, sans doute, le rôle prépondérant qu'y joue la loi religieuse. Tandis que les Romains ont su de très bonne heure distinguer le *jus* et le *fas*, les jurisconsultes musulmans considèrent le Droit comme une science d'origine divine.

Et, de fait, les docteurs en Droit musulman cultivaient avec beaucoup de subtilité, la science juridique parallèlement à la théologie; ils procédaient non pas par l'observation des faits mais souvent par la dialectique et l'analyse logique des idées. Le Droit Sacré (*Fyqyh*), avec ses abstractions et ses règles souvent purement spéculatives, porte l'empreinte indélébile de l'éducation théologique des jurisconsultes arabes.

Du reste, si dans son évolution, le Droit Sacré n'a pas pu être complètement supplanté par le Droit profane, c'est précisément parce qu'il fait partie intégrante du dogme religieux et qu'aux yeux des Musulmans Droit et Religion ne font qu'un. En effet, d'après

(1) V. LAMBERT, *La fonction du Droit civil comparé*. Introduction. — SAWAS PACHA, *Le Droit musulman expliqué*. — IBN-KHALDOUN, *Prolégomènes*. — S. TOLÉDO, *Contrats et obligations en Droit civil ottoman*, Sources. Thèse, Paris, 1915.

les docteurs musulmans, on ne peut pas être un bon juriste si l'on ne connaît pas la religion et, réciproquement, on ne peut pas être un bon théologien si l'on ignore le Droit.

Certes, le Droit musulman renferme beaucoup de dispositions d'une importance capitale. Mais, il est impossible d'y retrouver toutes les institutions juridiques occidentales. Les unes, y sont insuffisamment développées; les autres n'y sont contenues qu'en germe, d'autres font totalement défaut.

La Turquie possède un Code civil (1), dont la promulgation, commencée en 1868, a été achevée en 1876. Les sources fondamentales de ce Code sont présentées comme l'expression révélée de la volonté divine.

Pour bien marquer le fond religieux et le caractère surnaturel de ce Code, la rédaction en a été confiée, par ordre impérial, à une commission composée uniquement de jurisconsultes musulmans et a été directement soumise à la sanction impériale sans passer par le Conseil d'Etat, unique organe législatif à cette époque.

(1) Le mariage, les successions, le testament et l'absence ont été laissés en dehors de ce Code, appelé *Médjellé*, qui comprend, par contre, les règles de procédure suivies par les *tribunaux du Chéri*. Ceux-ci sont des tribunaux qui statuent conformément aux règles du Chéri et ont compétence en ce qui concerne les matières des successions, des testaments, du divorce et des fondations pieuses (*Wakyf*).

Les tribunaux *Nizamiés* comprennent les tribunaux civils, les tribunaux répressifs, les tribunaux de commerce ainsi que le tribunal mixte qui siégeait autrefois à Constantinople et dont la compétence s'étendait à toutes les matières civiles et commerciales qui restaient en dehors de la compétence des tribunaux du Chéri.

Jusqu'au moment de la Codification du Code, comme le disait la commission de rédaction dans son rapport, les juges consultaient certaines lois et règlements, et plus particulièrement, différents traités de Jurisprudence Sacrée; c'est là, et non pas dans le Coran, qu'ils allaient chercher la solution des litiges qui leur étaient soumis.

La commission de rédaction, elle-même, n'a pas fait, à proprement parler, œuvre de législateur. Car, la porte de l'*Itjtihad* étant depuis longtemps fermée, la libre recherche, l'investigation et l'innovation, en matière juridique, sont interdits aux jurisconsultes contemporains. Tous les éléments, toutes les solutions du Code ont été empruntés à l'ancienne littérature juridique de l'école hanéfite.

Le but de la codification était d'unifier la jurisprudence, de faire un choix parmi les solutions controversées et de mettre ainsi fin à l'arbitraire des juges (1). Si l'idée de la codification était très probablement suggérée par la tendance générale de codification qui a dominé dans tous les pays d'Europe pendant le siècle dernier, les sources, qui ont servi de base à la rédaction du Médjellé, sont uniquement musulmanes.

En raison du cadre restreint de notre thèse, nous nous bornerons à les indiquer brièvement.

* * *

D'après les jurisconsultes musulmans, il existe principalement quatre sources ou fondements sur les-

(1) V. le rapport de la commission annexé au Médjellé.

quels repose le Droit. Ce sont : le Coran, la *Sunnah*, l'*Idjmâ* et le *Kiyas*.

1° — La première source, c'est le Coran (*quor'ân*), livre sacré contenant la volonté divine, communiquée à Mahomet (571-632) dans une série de révélations, durant les vingt-cinq années de son activité prophétique.

Aux yeux de tous les Musulmans, Mahomet, qui est considéré comme un illettré, n'a été que le porte-parole d'Allah. Le Coran serait la reproduction authentique et intégrale de la parole divine.

Ce n'est qu'après la mort de Mahomet que les *sourâs* ou chapitres au nombre de 114 ont été rédigés et réunis sous la forme d'un livre unique. Mais il n'y a pas eu une classification méthodique. Ainsi, les textes du Coran, qui est au fond un recueil général de dogmes et de préceptes moraux, ne sont rangés ni par l'ordre chronologique de leur révélations ni par la nature des matières qui y sont traitées. De même, les passages relatifs aux questions juridiques se trouvent confondus au milieu de prescriptions concernant la religion, la morale, l'hygiène, etc.

Jusqu'à l'époque de leur rédaction, les parties constitutives du Coran se sont transmises de bouche en bouche par la tradition orale, qui a été primitivement le mode normal de transmission de révélations divines. Mais, les Arabes ont été vite obligés d'abandonner cette habitude, de crainte de voir disparaître dans les guerres le nombre de ceux qui connaissaient le Coran par cœur.

Les prescriptions diverses d'ordre juridique insérées dans le Livre Saint sont des réflexions, sous forme de déclaration de principe, suggérées par des circonstances particulières, ou des décisions provoquées par des consultations sur des espèces concrètes, des conflits réels.

En réalité, le Coran, en ce qui concerne, du moins, ses prescriptions d'ordre juridique, peut être considéré comme l'expression des usages préislamiques des Arabes, au même titre que la loi des XII Tables constitue l'ensemble des coutumes primitives des Romains (1).

2° — La seconde source, c'est la *Sunnah*, la tradition prophétique, qui comprend trois groupes : les paroles (*hadis*), les actions et le silence, considéré comme approbation tacite, du Prophète. Certains y ajoutent l'enseignement personnel de Mahomet par lequel il a éclairci et complété certaines prescriptions inintelligibles.

La *Sunnah* a été plus tard un prolongement de la fonction judiciaire du Prophète, car après sa mort, pendant longtemps, les juristes et les théologiens ont trouvé dans la *Sunnah* un instrument pour mettre dans la bouche du prophète lui-même leurs propres décisions, les conceptions religieuses, morales ou juridiques, dont ils désiraient le triomphe.

En d'autres termes, la *Sunnah* n'est autre chose que la consécration de la coutume.

(1) V. LAMBERT, *op. cit.*, pp. 294-295.

3° — La troisième source, c'est l'*Idjmâ* ou l'accord de la communauté, fondé sur le dogme de l'infailibilité de la nation, qui a servi comme procédé pour expliquer, interpréter et systématiser les traditions du Prophète, dans un esprit conforme aux exigences du moment. En pratique, l'*Idjmâ* l'emporte même sur les deux autres sources. Ainsi, les juges, en cas de silence du Code civil sur un point juridique quelconque, s'adressent aux livres du *Fyqyh*, qui contiennent les solutions juridiques consacrées par l'*Idjmâ*, afin d'y puiser les éléments des décisions qu'ils doivent prendre. Le Coran et la Sunnah sont donc relégués au second plan et deviennent les « sources historiques » du Droit Sacré.

Bien que le terme exact soit *Idjmâ-i-Ummet* : accord de la nation, c'est plutôt l'accord unanime, expresse ou tacite, des savants d'une époque déterminée, sur une solution juridique, qui est sous-entendu.

Quoique les auteurs du Droit Sacré prêtent un caractère surnaturel à l'*Idjmâ*, en réalité, cette source n'est qu'un mode de production juridique par voie doctrinale ou jurisprudentielle, ou tout simplement, par voie coutumière, au même titre que le Coran lui-même et la Sunnah.

4° — La quatrième source, c'est le *Kiyâs*, le jugement par analogie, autre procédé employé pour mettre le Droit Sacré au niveau des exigences nouvelles. A proprement parler, le *Kiyâs* n'est pas une source distincte des premières. On le considère néanmoins

comme telle en tant que les jurisconsultes libéraux l'ont mis à l'abri des attaques violentes dont il était l'objet auparavant.

La pratique de la déduction analogique s'est imposée dès que les pays musulmans étendirent leurs frontières. C'est à cette occasion que diverses écoles (1), plus ou moins favorables ou défavorables à ce système, se fondent : L'école libérale d'Ebou-Hanifé, composée de grands savants qu'on appelait « gens de raisonnement ». L'école conservatrice et traditionnaliste de Malik. L'école Chafite qui constitue une doctrine intermédiaire entre les deux premières écoles, en ce sens qu'elle est libérale mais d'une tournure plus religieuse que la doctrine hanéfite ; elle plaçait, de bonne foi, les créations nouvelles sous le patronage de la Sunnah.

La dernière des quatre écoles, celle qui est fondée par l'Imam-i-Hambel, est le résultat d'une réaction contre les tendances progressistes manifestées par les autres jurisconsultes. Les divergences politiques ne sont pas étrangères à cette réaction (2). Elle se distin-

(1) Rome a eu deux écoles célèbres : l'école Proculienne et l'école Sabinienne. Dans l'Islam il existe quatre écoles ou rites différents du Droit Sacré qui prennent les noms de leurs fondateurs respectifs : *Hanéfi*, *Chaféï*, *Maléki* et *Hambéli*.

Le fondateur de l'école hanéfite Ebou-Hanifé (80-150 de l'Hégire, huitième siècle de l'ère chrétienne) est le plus célèbre jurisconsulte musulman et le plus considérable des commentateurs du Coran.

Les adeptes du premier rite, les *hanéfites*, étaient anciennement les Ottomans en général ; ceux du second, les *chafites*, la plus grande partie des Arabes d'Egypte ; ceux du troisième, les *malékites*, les habitants de l'Algérie, de Tripoli, de Barbarie et de la Tunisie. Les *hambélites* sont éparpillés ça et là.

(2) V. LAMBERT, *op. cit.*, p. 370.

gue des autres écoles par le soin qu'elle met à respecter la lettre des traditions, en rejetant nettement le raisonnement par analogie.

De ces quatre écoles, c'est surtout l'école hanéfite qui a contribué, dans une certaine mesure, au développement et à l'assouplissement du Droit Sacré.

Au surplus, les jurisconsultes des écoles libérales se sont trouvés parfois obligés de passer outre le point d'appui ou le terme de comparaison qu'ils devaient chercher dans les textes sacrés. Alors, le procédé a pris le nom de « rey » ou opinion. A partir de ce moment, la productivité de la jurisprudence devient plus féconde.

Pour justifier les innovations juridiques dues à ce nouveau procédé, les juristes ont eu recours à l'expédient de l'*Istihsan* qui signifie étendre la qualification ou le caractère licite d'un acte juridique à un autre qui, par analogie, serait illicite. En d'autres termes, c'est valider, à cause de son utilité pratique, *jure prae-torio* un acte qui serait nul *jure civili*.

Mais, ce procédé s'est heurté à une forte opposition qui a amené son rejet définitif consacré par l'art. 15 du Médjellé. C'est là un des cas nombreux où l'esprit théocratique des jurisconsultes conservateurs a triomphé, en arrêtant les plus hardis réformateurs progressistes dans leur initiative.

L'évolution était arrêtée surtout vers la fin du III^e siècle de l'Hégire. C'était l'époque où l'on s'adonnait de moins en moins aux études du Droit Sacré; ceux qui consacraient leur vie à ce genre d'études,

étaient loin d'atteindre l'autorité et la renommée des jurisconsultes antérieurs. Le danger qu'offrait aux yeux des premiers jurisconsultes, les procédés du *Kiyâs*, du *rey* et de l'*Istihsan*, maniés par des juristes qui n'avaient pas une autorité suffisante et dont l'opinion n'était pas indiscutable, a fait déclarer, à cette époque, que la porte de l'*Idjtihad* était fermée. Désormais il n'y a que des commentateurs dont le rôle se borne à expliquer les solutions proposées par les jurisconsultes antérieurs. La suite naturelle était une scission très nette entre la pratique et les règles théoriquement maintenues.

Dans divers Etats musulmans, par un mouvement de sécularisation spontané de la jurisprudence, un système juridique indépendant a supplanté le Droit Sacré, qui n'a conservé son empire qu'en ce qui concerne le droit de famille, le régime successoral et les fondations pieuses. Sur les autres branches de l'activité humaine, c'est le Droit profane qui s'est substitué au Droit Sacré.

La Turquie n'a pas échappé à ce mouvement de réformes. En 1858, un Code pénal, un Code d'instruction criminelle; en 1850 un Code de commerce; en 1864 un Code de commerce maritime et ultérieurement un Code de procédure civile ont été successivement copiés sur les Codes européens et notamment sur la législation française.

Il est à remarquer que ces réformes sont dues surtout à l'initiative du pouvoir législatif ou exécutif, car la jurisprudence a continué à jouer en Turquie un

rôle presque effacé. Les systèmes et les procédés de l'ancien régime, en général, et de la magistrature, en particulier, la défectuosité de l'enseignement juridique où l'on n'a jamais l'occasion de mentionner la jurisprudence, et, d'autre part, le défaut d'ouvrages et de recueils méthodiques d'arrêts permettant de faire des recherches, et d'approfondir les questions qui s'offrent dans la pratique, sont autant de causes qui ont empêché la jurisprudence de se constituer, comme en France, en un art.

On constate en Turquie une lacune analogue pour ce qui est de la Doctrine, qui n'exerce pas, comme en France, une si grande influence sur la jurisprudence.

CHAPITRE II

Du caractère de la Responsabilité en général (1)

La Responsabilité délictuelle est traitée dans les livres du *Fyqyh* sous la rubrique générale d'« Indemnités » (*Zamanat*). C'est que la responsabilité civile est fondée sur la même base et sur les mêmes principes que la responsabilité pénale. A la différence du Droit occidental où la séparation du Droit civil et du Droit pénal est aujourd'hui à jamais consommée, en Droit turc ces deux branches du Droit se pénètrent et présentent des traits communs.

En d'autres termes, la réparation des actes illicites commis contre les biens est soumise aux mêmes conditions que la peine résultant des actes illégitimes perpétrés contre la personne ou les membres du corps.

En effet, d'abord, de même que le meurtre qui exige le paiement du prix du sang (*diyet*), les dommages causés aux biens peuvent avoir lieu directement ou indirectement.

En suite, de même que le *diyet* résultant du meurtre commis par le mineur ou l'aliéné, l'indemnité

(1) Cf. l'excellente étude de Droit comparé de M. Vintoura sur la responsabilité civile dans la revue de la Faculté de Droit de l'Université de Constantinople, année 1332, n° 5.

résultant d'un dommage causé par le mineur ou le fou doit être prise sur les biens de ceux-ci.

L'idée directrice et la raison justificative qui font soumettre aux mêmes conditions les dommages causés aux biens et les crimes proprement dits sont, nous dit-on, que, à un point de vue général et compréhensif, les deux portent atteinte au droit d'autrui. Or, selon le Chéri, l'atteinte au droit d'autrui peut porter exclusivement sur les biens, sur le corps ou sur l'honneur.

Toutefois, étant donné que ces actes illicites peuvent, en même temps, porter préjudice au Public, on a fixé certaines sanctions, certaines peines, pour la sauvegarde de l'intérêt public. Ainsi l'homicide par imprudence, n'exige selon le Chéri que le paiement du prix du sang pour le rachat de la peine. Néanmoins celui qui a l'habitude de commettre des meurtres peut être exécuté, en vue d'une saine politique, par ordre de l'autorité supérieure. De même les actes qui troublent l'ordre public peuvent être l'objet de peines « exemplaires », et cela, même en dehors des limites pénales fixées par le Droit Sacré.

* * *

Les principales règles fondamentales, qui sont communes aux actes illicites, en général, sont les suivantes :

En premier lieu, pour qu'un acte puisse être qualifié d'*illicite* et entraîner en conséquence une indemnité, il faut que ce soit un acte expressément prohibé par le Chéri. Le crime (*Djinayet*) est, comme le *Delic*-

atum en Droit romain, le fait illicite spécialement défini et réprimé par la loi, c'est-à-dire le Chéri.

La règle « *Nulla poena sine lege* » est une règle essentiellement musulmane. Le but de la règle, y est-il dit, est la sauvegarde de la liberté individuelle. A la seule lecture de la loi, l'individu doit pouvoir se rendre aisément compte, en vue de s'en abstenir, des actes dont il pourrait être éventuellement déclaré responsable. Autrement, l'appréhension de pouvoir être poursuivi à chaque moment pour des actes dont on ne connaissait pas le caractère illicite peut constituer un obstacle au libre usage de la liberté individuelle.

Les mêmes raisons s'appliquent aux indemnités relatives aux dommages causés aux biens. Le développement de l'activité et le progrès de la civilisation sont à ce prix.

Par conséquent, toujours à un point de vue général, le principe est qu'un *acte illicite* peut concerner, seulement et exclusivement, la personne humaine, les membres du corps, les biens et l'honneur. On ne peut pas étendre par analogie le domaine de cette responsabilité en dehors de ces limites, et partant, les faits nuisibles à la santé, par exemple, ne constituent pas des « crimes ».

En partant de ce principe général et fondamental, la question de l'indemnité est conditionnée de la même manière que la qualification d'illicite des actes en général.

En d'autres termes, pour qu'un acte entraîne une indemnité, il faut que toutes les conditions requises

par la loi, pour le prohiber en le déclarant illicite, soient réunies.

En résumé, pour qu'un acte puisse constituer un « crime » pour qu'un acte entraîne l'indemnité, il faut, en premier lieu, que ce soit un des cas explicitement établis (*mensouss*) par le Droit Sacré, et, en second lieu, que toutes les conditions prévues soient réunies.

Il en ressort manifestement qu'en Droit turc il n'y a pas une règle, aussi générale que l'art. 1382 du Code civil français, prescrivant indistinctement la réparation de tous les dommages causés.

C'est là, la première particularité remarquable qui frappe dès qu'on aborde la question.

En second lieu — ce qui dans un sens opposé n'est pas moins remarquable — de l'ensemble des dispositions du Droit civil concernant les indemnités, il ressort que c'est un système objectif qui se trouve être adopté comme base de la responsabilité. Les principes de la faute subjective et de l'imputabilité ne sont pas pris en considération. Il suffit d'être la *cause* d'un dommage résultant d'un *acte illicite* — tel que nous venons de le définir — pour qu'on soit tenu de l'indemnité.

En effet, on ne s'inquiétera pas de savoir si l'auteur comprenait ce qu'il faisait, s'il pouvait prévoir les conséquences nuisibles de son acte, s'il avait en fait assez d'intelligence et de capacité de discernement. Par conséquent, aux termes de l'article 916 du Médjellé, le mineur et, en vertu de l'assimilation établie à ce point de vue par l'article 979, le dément, sont

responsables, au point de vue de l' « indemnité » : ils doivent réparer de leurs propres deniers les dommages qu'ils causent à autrui.

D'autre part, que le dommage résulte d'un fait positif direct ou d'une cause indirecte, la faute n'est pas nécessaire pour qu'il y ait responsabilité.

Ainsi, en cas d'erreur de fait, par exemple, lorsque primus dit à secundus de percer un trou dans un mur qui appartient en fait à tertius, que secundus, ignorant cela, exécute l'ordre qui aboutit à un dommage, bien qu'on n'ait aucune faute à reprocher à secundus, ce sera, en vertu de l'article 89, ce dernier qui sera déclaré responsable.

Toutefois, il en serait différemment en cas de contrainte ou si l'ordre était donné par quelqu'un qui avait de l'autorité sur celui qui exécute l'ordre. Dans ce cas ce serait celui qui avait donné l'ordre qui serait responsable des suites résultant de l'acte illicite ordonné par lui; on le considérera comme s'il avait, lui-même, commis l'acte blâmable. Ainsi, lorsqu'un père dit à son enfant mineur d'allumer, dans son propre héritage, des herbes et des broussailles un jour où il fait du vent, que le feu se répand et se communique au fonds voisin qui devient la proie de l'incendie, la responsabilité incombera bien au père.

En somme, l'indemnité, qui incombe à l'auteur du dommage, n'est pas le résultat d'une faute subjective quelconque, mais, provient du fait qu'on est l'auteur de l'acte qui a été la cause du dommage survenu. En un mot, c'est un système objectif qui se trouve à la base de la responsabilité, en général.

CHAPITRE III

De quelques principes généraux en matière de responsabilité civile

Les règles fondamentales qui se rattachent, à des degrés divers, à la théorie objective, en même temps que les principes essentiels de la matière, qui se trouvent énoncés, non pas au titre II du livre VIII, qui est pourtant le siège de la matière, mais plutôt dans la section II du titre préliminaire du Médjellé, peuvent se ramener aux trois propositions suivantes :

1° *L'auteur direct est responsable du dommage causé, même s'il n'a pas commis de faute* (art. 92) ;

2° *L'agent indirect n'est responsable que s'il a commis une faute* (art. 93) ;

3° *Lorsqu'il existe, en même temps, un auteur direct et un agent indirect, la responsabilité incombe au premier seulement* (art. 90).

Nous venons de nous servir, à deux reprises, du mot *faute*, à la place du mot *téammud* contenu au texte. Mais, nous nous empressons d'ajouter que ce terme a une signification spéciale dans ces articles. Nous devrions, par conséquent, commencer par faire tout de suite l'analyse et le commentaire des articles

en question. Mais, auparavant, il importe d'être fixé exactement sur la terminologie.

Aux termes de l'article 887, on appelle « cause directe » ou *mubachir* celui qui personnellement et directement cause un dommage. Par exemple, celui qui frappe et tue l'animal d'autrui, ou bien, celui qui incendie la maison d'autrui.

Il est vrai, d'autre part, qu'il n'est pas nécessaire qu'il y ait un acte, une activité, proprement dits. Pour qu'il y ait dommage direct ou *moubacherett* (acte de *mubachir*), il suffit du contact du corps de l'auteur avec le corps de la victime ou avec ses biens. Autrement dit, il suffit que l'auteur soit la cause mentale directe du dommage.

Il y a là, encore une analogie avec le Droit pénal en matière de meurtre. En effet, si une personne plongée dans le sommeil glisse, tombe d'un endroit quelconque sur une autre personne et la tue, il y aura lieu au paiement du prix du sang (*diyyet*). Or, bien qu'il n'y ait pas eu un acte proprement dit, il y a pourtant *moubacherett*, parce qu'il y a eu contact entre le corps de la personne dormante et la victime.

Quant à la « cause indirecte » ou *tessebbub*, c'est l'article 888 qui se charge de nous l'expliquer. C'est le cas de celui qui est, en fait, la cause éloignée d'un dommage, c'est-à-dire, lorsqu'on commet un acte dont la conséquence normale est la perte ou la détérioration d'une chose. La personne dont provient l'acte ainsi défini est appelée *mutessebbib*, que nous appe-

lerons « agent indirect » (1) par opposition au *mubachir* que nous traduirons par « auteur direct ».

Ainsi, lorsque quelqu'un creuse un puits sur la voie publique, que l'animal d'un tiers y passe, tombe dans le puits et se tue ; la perte de l'animal n'a été que le résultat indirect, le résultat originellement probable seulement, du creusement du puits.

En d'autres termes, à la différence du fait du *mubachir*, le fait du *mutessebbib* ne produit pas en tous cas le dommage, mais le rend seulement possible, il faudra l'intervention d'un autre *fait* pour que le dommage se produise.

En un mot, le *mubachir* est la cause directe, certaine du dommage. Tandis que le *mutessebbib* en est seulement la cause indirecte, probable et éventuelle.

L'article 888 lui-même nous fournit aussi deux exemples, à la vérité un peu trop simplistes, mais qui ont l'avantage d'illustrer topiquement l'opposition constitutive de cette distinction capitale qui est à la base de toute la matière :

« Ainsi, nous dit-il, lorsque quelqu'un coupe la corde à laquelle une lampe est suspendue, celle-ci doit nécessairement tomber à terre et se briser. Celui qui coupe la corde est l'auteur direct du dommage produit à la corde et la cause indirecte de la destruction de la lampe.

De même, lorsque quelqu'un perce une outre et que l'huile qu'elle contient s'en échappe et se perd, cette

(1) La traduction littérale « cause », tout court, porterait à confusion.

personne est l'auteur du dommage causé à l'outre et la cause indirecte de la perte de l'huile. »

Poussant plus loin l'analyse de ce dernier exemple, les commentateurs ajoutent qu'il en serait différemment si le liquide contenu dans l'outre était solidifié par le froid, par exemple, et partant ne s'était pas échappé par le seul fait du percement, mais plutôt par la fusion produite par le soleil ou par l'agitation d'un tiers ; alors on ne considérera plus du tout l'individu qui a percé l'outre comme la cause de la perte de l'huile.

La terminologie ainsi fixée, nous revenons au terme *faute* qu'il nous faut maintenant expliquer, sans plus de retard. C'est là, une tâche assez délicate, parce que, en général, le terme *faute* n'a rien de proprement juridique, et il l'a encore moins en notre législation. Nous tâcherons, cependant, d'en dégager la notion par le rapprochement et l'étude des textes.

Tout d'abord, une constatation préliminaire: le mot *gouçour*, *faute* proprement dite, tel qu'on l'emploie couramment dans la langue turque, ne figure point dans les textes de notre matière et guère dans le Médjellé, en général.

Ensuite, tandis que les articles 92 et 93 emploient le terme *téammud* qui étymologiquement indique l'intention, la préméditation, l'art. 924 emploie celui de *téâddy* qui veut dire dépasser, outrepasser, enfreindre, mais, s'emploie aussi pour indiquer l'atteinte portée au droit d'autrui (1).

(1) Le Médjellé emploie souvent, à côté de *téâddy*, le terme

C'est justement à cause du flottement et de l'incertitude de ces termes que le législateur de 1868-1876 s'est chargé de nous les définir.

En effet, l'art. 924, qui traite des conditions sous lesquelles l'agent indirect est déclaré responsable, est conçu dans les termes suivants :

« La responsabilité établie par les articles précédents à la charge de celui qui est la cause indirecte d'un dommage (*mutessebbib*), suppose qu'il y a eu *téaddy*, c'est-à-dire, pour qu'il soit responsable, il faut qu'il ait commis l'acte, dont la conséquence nécessaire a été le dommage d'autrui, *sans en avoir le droit*. » [Sens courant, plutôt, injustement, (*injuria*)].

La faute se rattache donc ici directement au caractère illicite de l'acte. Du reste, nous aurons, au cours de cette étude, l'occasion d'y revenir. Qu'il nous suffise, pour le moment, de retenir que la faute (*téaddy*), selon l'étymologie même du mot, consiste à passer les bornes fixes de son droit, c'est-à-dire, à commettre une injustice, une iniquité (*haqsyslyq*).

En rapprochant les deux principes précités des articles 92 et 93 on est tout naturellement amené à conclure que, au point de vue de la responsabilité, la faute n'est nécessaire que pour l'agent indirect, et, qu'elle ne l'est pas du tout pour l'auteur direct. Mais, ce serait là exagérer la portée de ces principes.

taqcyr qui est la faute de négligence ou la faute *in omittendo*, par opposition à *téaddy* qui est le *fait* ou la faute *in faciendo*.

En effet, à l'examen attentif et minutieux des dispositions du Médjellé, on se rend bien compte que la différence entre le dommage direct et le dommage indirect n'est pas aussi accentuée ; on s'aperçoit vite que la faute n'est pas tout-à-fait exclue du premier.

C'est que la faute implique deux choses : En premier lieu, condition positive, une atteinte portée à un droit déterminé établi par la loi et appartenant à autrui. En second lieu, condition négative, que l'acte qui a abouti au dommage ne soit pas appuyé sur un droit. Autrement dit, si l'acte en question, loin d'être illicite, a été, au contraire, l'exercice d'un droit, même s'il cause un dommage il n'y aura pas violation du droit d'un tiers ; il se trouvera seulement que le droit de ce tiers est restreint et limité par le droit de l'auteur de l'acte ; conséquemment il n'y aura pas faute et pas davantage lieu à indemnité.

Prenons deux exemples caractéristiques dont l'un en Droit pénal et l'autre en Droit civil :

Ainsi, si quelqu'un, pour défendre sa personne, son honneur ou son bien dont la valeur n'est pas inférieure à dix *dirhem* (1), tue un autre, il n'y aura pas lieu au talion ni au payement du prix du sang. *A fortiori*, il n'y aura pas lieu à indemnité si, en cas de défense légitime, on cause un dommage aux biens d'autrui.

De même, en Droit civil, si quelqu'un en démolissant sa propre maison cause l'écroulement de celle du voisin il n'y aura pas de responsabilité.

(1) Ancienne monnaie d'argent.

Cependant, il y a un cas qui paraît être appuyé sur un droit mais qui ne l'est pas en réalité. C'est le cas de « nécessité ». Par exemple, quelqu'un, poussé par la faim, mange le pain d'un autre. Eh bien, l'indemnité s'imposera, car cet autre n'était pour rien dans l'état de nécessité du malheureux individu. La nécessité, pourra bien, en vertu de l'article 21, lui servir d'excuse pour l'exonérer de la peine, mais elle n'est pas un droit. Par conséquent, l'état de nécessité n'exclut pas l'idée de l'atteinte portée au droit d'autrui, ni la faute. Cela résulte aussi du principe général de l'art. 33, d'après lequel, le besoin quelque grand qu'il soit, n'anéantit pas le droit d'autrui.

Par contre, si c'est un véritable droit qu'on exerce, il n'y aura pas de faute, et, partant non plus d'indemnité, même si l'on se trouvait par là être l'auteur direct d'un dommage. L'art. 91, nous dit en propres termes : « Nul n'est tenu du préjudice qu'il a causé à autrui dans l'exercice de son droit », littéralement traduit, la *licéité* du Chéri est incompatible avec l'indemnité. C'est une règle fondamentale à laquelle se rattachent beaucoup de dispositions du Médjellé. (Notamment articles : 605, 795, 799, 822, 824, 875, 965, 1075, 1500.)

Donc même pour le dommage direct, la notion de la faute n'est pas tout-à-fait exclue. Néanmoins, entre le dommage direct et le dommage indirect il y a, au point de vue de la naissance de la faute, une différence capitale.

En effet, dans le dommage direct, l'atteinte portée

au droit d'autrui est le résultat inhérent et nécessaire de l'acte du *mubachir*. Par conséquent, l'*illicéité* des suites de l'acte se communique forcément à l'acte lui-même, c'est-à-dire que celui qui porte directement atteinte au droit d'autrui a nécessairement commis un acte illicite. A l'inverse, celui qui exécute ainsi par voie de *moubacherett* un acte licite ne peut pas être considéré en faute comme ayant porté atteinte au droit d'autrui.

Au contraire, l'agent indirect ou *mutessebbib* ne produit que la possibilité du dommage. Le dommage injuste survenu à la suite de l'acte par voie de *tēs-sebbub* n'est pas la suite nécessaire de cet acte. L'*illicéité* finale n'implique pas forcément celle de l'acte, par voie indirecte, lui-même. Par conséquent, il faut que cet acte par voie indirecte soit lui-même dans son essence illicite. Ainsi, en prenant l'exemple que nous avons déjà vu, lorsque quelqu'un creuse un puits sur la voie publique, que l'animal d'un tiers y tombe et se tue; le dommage causé au tiers par la perte de son animal n'est pas le résultat *nécessaire* du creusement du puits. Par conséquent, pour qu'il y ait lieu à dommages-intérêts, il faudra que le fait de creuser le puits ait été lui-même, de sa nature, illicite, en l'occurrence, exécuté sans la permission de l'autorité.

On voit déjà, dans ces explications, se dessiner la notion spéciale de la faute. Mais, poussons l'analyse plus loin. L'*illicéité* de l'acte par voie indirecte peut se manifester de deux manières.

Il se peut, d'abord, que l'acte en soi, pour une raison

ou une autre, soit de sa nature illicite, préjudiciable au droit d'autrui, par exemple, creuser un trou dans l'héritage d'autrui, sans la permission de ce dernier; cet acte porte incontestablement atteinte au droit d'autrui.

En deuxième lieu, on peut supposer que l'acte en soi n'est pas illicite, ne porte pas atteinte au droit d'autrui, mais, en échange, n'est pas non plus appuyé sur un droit établi par la loi. Or, un acte qui n'est pas prohibé par la loi, même s'il n'est pas appuyé sur un droit explicitement accordé par la loi est toujours permis, licite (*mubâh*).

Eh bien, précisément, ce genre d'actes ne devient illicite, au point de vue qui nous occupe, que s'il y a intention de nuire ou faute (*téammud*).

Mais, la faute dont il s'agit, c'est la faute objective. Comme nous l'avons déjà mentionné, on ne prend pas en considération l'imputabilité subjective. On envisage exclusivement l'acte dans sa matérialité, on apprécie s'il est correct et conforme à l'usage normal.

Pour nous servir à nouveau de l'exemple classique du *Fyqyh*, reprenons l'individu qui fait du feu dans un champ libre pendant qu'il fait du vent. Le feu se répand et incendie les objets d'un tiers qui se trouvent aux alentours du lieu. Eh bien, il y aura lieu à indemnité; car, si l'acte lui-même n'est qu'une des manifestations de la liberté individuelle et partant licite, le fait d'accomplir cet acte par un temps venteux, constitue, d'après l'habitude normale, une faute et l'acte devient de la sorte illicite.

En résumé, la faute n'est pas une condition de la réparation. L'*illicéité* de l'acte seulement est nécessaire; mais elle est aussi suffisante, c'est-à-dire que si l'acte indirect lui-même est illicite, même s'il n'y a pas faute dans le dommage causé, il y aura lieu à réparation. *La faute, elle, n'intervient que pour transformer un acte permis et licite en un acte prohibé et illicite.*

Nous arrivons maintenant au troisième des principes énoncés au début de ce chapitre, c'est celui contenu dans l'art. 90, aux termes duquel : « Lorsqu'il existe en même temps un auteur direct et un agent indirect la responsabilité incombe au premier seulement. »

Rien que l'énoncé de ce principe nous montre que le Droit turc n'admet pas la théorie objective avec toute sa portée.

En effet, d'après le système objectif tous les faits qui, soit directement, soit indirectement, aboutissent à un dommage entraînent l'obligation de réparer, à la charge de leur auteur. Tandis qu'en Droit turc, pour que l'agent indirect soit tenu de la réparation, il faut qu'un autre fait indépendant ne soit pas intervenu entre l'acte de l'agent indirect et le dommage causé; car, si un fait indépendant s'y interpose le lien de causalité de l'agent indirect se trouvera interrompu et le dommage sera attribué au fait interposé.

Conformément aux règles concernant les « crimes » (*Djinayat*) et le paiement du prix du sang (*diyet*),

lorsqu'une personne en précipite une autre dans la mer, il faudra distinguer suivant que la victime se noie immédiatement ou si cela ne se produit qu'après qu'elle aura essayé de surnager. Le payement du prix du sang (*diyyet*) ne s'imposera que dans le premier cas seulement.

De même, si, pendant que *primus* tient les bras de *secundus*, *tertius* intervient et tue *secundus*, ce sera *tertius* qui subira le talion (*kissass*).

De même aussi, si quelqu'un indique le chemin ou donne d'autres renseignements à un voleur qui grâce à ces indications s'en va commettre des vols, ce sera le voleur seul qui devra « indemnité ».

Pour revenir au Droit civil, nous n'avons qu'à reprendre notre article 90 lui-même qui nous dit qu'en cas de réunion d'un auteur direct et d'un agent indirect, la réparation sera due, non pas par celui qui a été la cause lointaine indirecte de l'origine du dommage, mais plutôt, par l'auteur (*mubachir*) de l'acte, cause immédiate du dommage.

« Ainsi, nous dit l'art. 90, si quelqu'un fait tomber l'animal d'autrui dans un puits creusé sur la voie publique par un tiers, celui qui a jeté l'animal est seul responsable; il n'y a aucune responsabilité pour celui qui a creusé le puits. »

Au commentaire de cet article, Ali Haïdar Eff. donne les explications suivantes :

L'auteur direct est celui qui a jeté l'animal dans le puits. La cause indirecte est celui qui a creusé le puits. Mais si l'acte de l'auteur n'était pas intervenu le dom-

mage n'aurait pas eu lieu. Il est vrai qu'on peut tourner l'argument et dire que s'il n'y avait pas de puits creusé l'auteur n'aurait pas pu y faire tomber l'animal. Mais, étant donné que l'action de jeter est la dernière épithète, on lui attribue le résultat ; « car, toutes les fois où il y a une décision à prendre à l'occasion d'une cause à deux épithètes, c'est à la dernière qu'on attribue le jugement ».

Par contre, si l'animal tombe tout seul dans le puits, celui qui l'a creusé sera tenu de la réparation. L'activité de l'animal n'est pas considérée ici comme un fait indépendant.

De même, si quelqu'un ouvre la maison d'autrui, qu'un autre vienne y voler ensuite, ce sera le voleur seul qui sera responsable.

Même distinction lorsqu'à la suite de l'établissement d'une digue par un particulier sur un fleuve public, en vue d'abreuver ses terres, l'eau augmente ou traverse la digue et vient gâter la récolte d'un tiers ; suivant que le fait s'est produit avec ou sans l'intervention d'un tiers, la responsabilité incombera au tiers ou à l'auteur de la digue.

* * *

Nous avons tâché jusqu'ici de mettre en relief les principes directeurs afférents à notre matière. Nous avons constaté que, comme fondement de la responsabilité, le Droit turc admet, en principe, la théorie objective. Il nous reste maintenant à passer en revue et commenter les principales dispositions de notre

sujet, afin de voir dans quelle mesure les principes posés trouvent leur application.

Mais, avant d'aborder l'étude des textes, nous voulons donner préalablement sur ceux-ci quelques indications sommaires d'ordre général.

Le siège de la responsabilité civile se trouve au titre II du livre VIII du Médjellé. Le titre I de notre livre est consacré à l'usurpation de la chose d'autrui. C'est, on le voit, la méthode des Romains, qui, traitant les principaux délits privés, étudient le *damnum injuria datum* à côté du *furtum*.

Notre titre II est divisé en quatre chapitres, comme suit :

Chapitre premier. — Du dommage causé directement (*moubacherett*), articles 912 à 921.

Chapitre II. — Du dommage causé indirectement (*tessebbub*), articles 922 à 925.

Chapitre III. — Des entreprises des particuliers sur la voie publique, articles 926 à 928.

Chapitre IV. — Du dommage causé par les animaux (1), articles 929 à 940.

En y ajoutant les articles contenus dans le titre préliminaire qui est consacré aux « principes généraux » et les définitions du titre premier du livre VIII, on se rend aisément compte de la prolixité, en quelque sorte prodigieuse, du Médjellé sur ce sujet.

Exactement à l'opposé du législateur français de 1804, qui n'a consacré à la matière, en tout, que cinq

(1) Littéralement : du crime (*delictum*) des animaux.

articles, le législateur turc de 1876 y a consacré 37 articles touchant directement le sujet.

Mais, comme nous allons le voir, les dispositions distinctes, vraiment importantes et conformes à la conception juridique moderne auraient pu être contenues dans beaucoup moins d'articles.

Evidemment, nous ne pouvons pas reprocher au législateur turc d'avoir été de son temps et de son milieu, d'autant moins qu'il a eu soin de nous dire dans l'art. 39 que la loi n'est pas immuable et qu'elle peut varier avec le temps. Mais, nous nous permettons, cependant, de constater, à ce propos, qu'il a incontestablement manqué de mesure, en ce sens qu'il a souvent passé d'une extrémité à l'autre : Tantôt, c'est un laconisme abstrait et embarrassant, tantôt, c'est une prolixité, à tout le moins, inutile.

Cela tient, croyons-nous, d'abord, à la diversité et à la multiplicité des sources du Médjellé, textes arabes dont la traduction devait être plus d'une fois difficile, et, ensuite, au procédé adopté par la commission de sept membres, en majorité plutôt théologiens casuistes que véritables juristes, chargée de la codification, commission dont la composition n'était probablement pas d'une homogénéité parfaite.

CHAPITRE IV

De l'auteur du dommage

Art. 912. — « Quiconque détruit, avec ou sans intention, la chose d'autrui, soit entre les mains du propriétaire, soit entre les mains de celui à qui elle était confiée, est obligé d'en réparer la perte.

Mais lorsque quelqu'un détruit la chose d'autrui qu'un tiers détenait sans la permission du maître, celui-ci a le choix de se faire indemniser, soit par le détenteur qui, en pareil cas, peut se retourner contre le destructeur, soit par celui-ci, auquel cas ce dernier n'a pas de recours contre le détenteur de la chose. »

L'al. 1^{er} est une application du principe général de l'art. 92, aux termes duquel, l'auteur direct, même s'il a agi sans intention, est tenu de la réparation.

D'autre part, la disposition de l'art. 778 se rattache au même principe. Cet article nous dit : « Si le domestique du propriétaire laisse tomber un objet de ses mains sur la chose déposée et que celle-ci se brise, c'est le domestique qui est tenu responsable de la perte. »

De même la dernière phrase de l'al. 2, de l'art. 788 qui nous dit que « ...le dépositaire qui, sans la permission de celui qui a fait le dépôt, mêle les pièces

d'or reçues en dépôt avec les siennes propres ou avec d'autres également déposées chez lui, est tenu en cas de perte ou de vol de ces pièces. Si c'est un tiers qui mêle de la sorte les pièces déposées, c'est ce dernier qui est responsable de leur perte. »

Dans le même ordre d'idées, lorsque quelqu'un prend un maçon pour lui faire réparer son mur qui se trouve sur la voie publique, que l'ouvrier fait tomber une pierre sur un passant, ce sera l'ouvrier et non le maître qui sera responsable. A moins que le maître n'ait exercé une contrainte sur l'ouvrier.

D'autre part encore, il faut que le dommage soit causé sans la permission expresse ou implicite du maître. Ainsi, lorsque quelqu'un entre chez un marchand de poterie et prend une marmite de terre avec la permission de ce dernier, que la marmite tombe des mains du client et se brise, ce dernier ne sera pas tenu de réparer la casse, car la permission vaut dépôt. Mais, que la marmite tombe et en brise d'autres, le client sera tenu de les payer.

En somme, l'essentiel à retenir de cet article est que, à la différence de l'art. 1384 du Droit français, le Médjellé n'admet que la responsabilité du dommage que l'on cause par son propre fait, on ne répond pas du dommage causé par les personnes dont on se sert ou dont on a la garde.

Art. 913. — « Lorsque quelqu'un glisse et, en tombant, détruit la chose d'autrui, il est tenu d'en réparer la perte. »

Cet article n'est à la vérité qu'un exemple du dommage causé par imprudence et sans intention de nuire dont parle l'al. 1 de l'article précédent.

Ainsi, dit Ali Haïdar, si quelqu'un entre chez un épicier et renverse du pied un tonneau d'huile, il payera la perte de celle-ci.

En somme, cet article correspond, *mutatis mutandis*, à l'art. 1383 du Code civil français qui dispose que l'on est tenu de sa négligence ou de son imprudence.

Art. 914. — « Est également tenu de réparer le dommage celui qui détruit la chose d'autrui en la croyant sienne. »

Cet article, à part la croyance erronée, se rattache aussi à l'art. 912. Quant à sa justification par une disposition expresse, c'est une application du principe général de l'art. 72 aux termes duquel, « la supposition dont l'erreur est évidente est de nul effet (Cf. C. fr. 1131-1377).

Art. 915. — « Celui qui déchire l'habit de quelqu'un en le tirant est tenu de la valeur entière de l'habit.

Mais s'il ne fait que prendre le vêtement et que le maître, en se retirant, le déchire, il n'est responsable que pour la moitié de la valeur de l'habit.

De même, si quelqu'un s'assied sur le pan de l'habit d'autrui et que celui-ci, ignorant cela, se lève brusquement et le déchire, le premier n'est tenu que pour la moitié de la valeur de l'habit. »

Cette disposition a trait aux précisions du lien de causalité. En effet, s'il y a faute commune, la responsabilité est partagée. Le défendeur ne paiera qu'une partie de l'indemnité.

C'est là, l'idée bien connue en Droit français dont la jurisprudence fait de--fréquentes applications, notamment en matière d'accidents de la circulation (automobiles, chevaux et voitures, chemin de fer).

Art. 916. — « Le mineur qui détruit la chose d'autrui est tenu d'indemniser de ses propres deniers le propriétaire de la chose.

S'il n'a pas de fortune, l'on attend qu'il en acquière. Mais on n'a aucun recours contre son *vêli* » (c'est-à-dire parent ou tuteur).

L'al. 1 est l'application du principe que les incapables s'obligent par leurs délits. En effet, l'art. 960 nous dit : « Les obligations conventionnelles contractées par les interdits... ne sont pas valables... Mais les interdits sont tenus de réparer le dommage provenant de leur *fait*. Par exemple, lorsqu'un impubère incapable de discerner fait périr le bien d'autrui, il est responsable du dommage qu'il a causé. »

Donc, à la différence de l'art. 1384, al. 2, du Code civil français, les père et mère ne sont pas responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs.

En échange, quant au tuteur, la disposition se rapproche de la jurisprudence française qui interprète strictement l'art. 1384.

« La raison de cette disposition est, dit Ali Haïdar,

qu'en dehors des causes légales, comme la novation par changement du débiteur ou le cautionnement, on ne conçoit pas qu'une personne puisse être contrainte à payer les dettes d'autrui. »

Le terme « chose d'autrui » contenu dans le texte n'est point limitatif. Le Médjellé, traitant des biens, a employé ici un terme énonciatif. Par conséquent, si le mineur commet un crime, il payera également le prix du sang (*diyyet*) de ses propres deniers; s'il n'a pas de fortune on attendra qu'il en acquière. On ne pourra pas se retourner contre les parents.

La disposition s'applique également au fou et, à plus forte raison, au faible d'esprit. Pour le premier, l'art. 979 nous dit : « Le dément sans intervalles lucides (*mente captus*) est assimilé en droit à l'impubère incapable de discerner. »

Art. 917. — « Quinconque (par son fait), diminue d'une façon quelconque la valeur de la chose d'autrui, est responsable de la diminution. »

C'est là un article qui par son allure générale peut correspondre à l'art. 1382 du Code civil français. Mais c'est surtout un principe général quant à la nécessité de l'existence d'un dommage. Notre article a soin de le mettre en relief par le mot *qymet-djeh* qui indique le dommage réel, par opposition à l'impression erronée d'un dommage. Ainsi, lorsque quelqu'un fait des fouilles dans le fonds d'autrui il n'y aura réparation que si le fonds a été endommagé par ces fouilles.

Pour ce qui est du mode de réparation, la solution

changera selon que le dommage sera ou non considérable. Ainsi, lorsque quelqu'un coupe les branches de l'arbre d'autrui, on devra voir si le dommage qui en est résulté est considérable auquel cas il y aura lieu au paiement du prix de tout l'arbre. Dans le cas contraire seulement la valeur du dommage causé.

D'autre part, la réparation doit en tous cas être intégrale. Ainsi, pour nous servir toujours des exemples des commentateurs, supposons que quelqu'un se promène ayant dans la main une bouteille d'huile. Une collision se produit entre ce dernier et un autre passant, la bouteille se brise et l'huile vient tacheter l'habit du passant. Alors il s'agira de savoir qui a produit le choc, c'est-à-dire de déterminer l'auteur du dommage. Si celui-ci est dû au porteur de la bouteille, ce dernier devra payer l'habit du passant. Au contraire, si c'est le passant qui est venu s'entrechoquer avec le porteur, le premier devra lui payer à la fois la valeur de la bouteille et celle de l'huile qu'elle contenait.

De même, si quelqu'un, par des fouilles trop profondes qu'il exécute dans son propre fonds, fait écrouler le mur du voisin, il devra payer, comme dit l'art. 883, la valeur du mur construit.

Art. 918. — « Lorsque quelqu'un démolit, sans droit (*injuria*), le bien-fonds d'autrui, tel qu'une maison ou une boutique, le propriétaire a le choix, ou de se faire indemniser pour la valeur que l'immeuble avait avant la démolition en abandonnant les matériaux au

destructeur, ou bien de garder ceux-ci en se faisant payer cette valeur après déduction de celle des matériaux. Mais, l'auteur du dommage peut se libérer de toute obligation en reconstruisant l'immeuble et en le rétablissant dans son état primitif. »

Le terme « sans droit » distingue cette hypothèse de celle de l'article suivant.

D'autre part, on voit que dans le cas où les matériaux existent, le propriétaire ne peut pas contraindre le destructeur à reconstruire sa maison. Mais dans le cas contraire, c'est-à-dire si les matériaux ont été consommés, le propriétaire peut contraindre le destructeur à reconstruire l'immeuble et à le rétablir dans son état primitif.

Cependant, la règle comporte une exception lorsqu'il s'agit d'immeubles de fondations pieuses (*waqyf*) auquel cas il faudra toujours dans la mesure du possible faire rétablir les lieux dans leur état primitif.

En vertu de la même règle, lorsque quelqu'un coupe, près de la racine, les arbres d'autrui et les consomme, il devra payer, comme dit l'art 882, « le prix des arbres étant debout ».

Art. 919. — « Lorsqu'en cas d'incendie, quelqu'un fait démolir la maison d'autrui sans le consentement du propriétaire et que le feu s'arrête là, si c'est avec la permission de l'autorité que la démolition a eu lieu, il n'est rien dû au propriétaire. Dans le cas contraire celui qui a démoli la maison est tenu envers lui. »

L'autorité, en vertu de l'art. 26, peut bien ordonner, s'il y a lieu, la démolition, notamment s'il y a péril en la demeure. Mais, lorsque c'est un particulier qui a exécuté la démolition sans permission, il sera tenu, en vertu de l'art. 33, de la réparation. Toutefois il ne sera tenu que de la valeur que l'immeuble avait au moment de l'incendie.

Il convient de faire remarquer que les mots « et que le feu s'arrête là » ne figure pas dans le texte arabe d'où dérive notre disposition (1).

D'autre part, le texte parle de démolition volontaire proprement dite (*hadm*). C'est que si quelqu'un pour éteindre l'incendie monte sur le toit de la maison d'autrui et, par là, cause l'écroulement de la maison, rien ne sera dû, car, le péril de l'incendie étant public, chacun a le droit de faire ce qu'il peut pour l'écarter.

Dans un ordre d'idées un peu différent, si à la suite du feu qui se déclare dans la maison contiguë, le voisin qui se croyant menacé démolit lui-même la cloison de bois, etc., pour empêcher la communication du feu, ce dernier ne pourra rien réclamer (art. 90).

Art. 920. — « Lorsque quelqu'un abat des arbres dans le jardin d'autrui, sans en avoir le droit (*injuria*), le propriétaire a le choix, ou de réclamer la valeur des arbres tels qu'ils étaient avant leur abattage en faisant abandon du bois à celui qui les a abattus, ou bien de garder le bois en ne réclamant la dite

(1) *Bzaié*, 187.

valeur que sous déduction de celle du bois abattu... »

Suit après l'exemple.

Il s'ensuit que si la valeur des arbres abattus est, par hypothèse, égale à celle qu'ils avaient étant debout, rien ne sera dû.

D'autre part, le texte suppose que les arbres ont été abattus sans droit. C'est que dans le cas contraire rien ne serait dû. Ainsi, aux termes de l'art. 1116, « celui sur le terrain duquel s'étendent les branches des arbres de son voisin a le droit de les couper... »

Le terme « arbre » n'exclut pas la même solution pour le fait de couper les branches seulement. Toutefois, il y aura cette différence que, comme nous l'avons déjà mentionné, si le dommage est considérable il y aura lieu au paiement de la valeur de l'arbre tout entier.

Art. 921. — « Nul n'est autorisé par un dommage subi à en causer un autre.

Par exemple, si quelqu'un dont le bien a été détruit par un tiers, usant de représailles, détruit à son tour le bien de celui-ci, tous les deux seront mutuellement tenus de réparer le dommage qu'ils ont causé... »

Suivent d'autres exemples.

En un mot, tous les deux seront tenus en vertu de l'art. 912. Il n'y aura point de compensation.

CHAPITRE V

Du dommage causé indirectement

Art. 922. — « Quiconque se rend cause de la perte ou de la détérioration de la chose d'autrui, en d'autres termes, quiconque commet un acte qui a pour conséquence nécessaire la perte ou la détérioration de la chose d'autrui, est obligé de réparer le dommage.

Ainsi, si quelqu'un, en se disputant avec un autre, s'accroche à ses vêtements et que, pendant la lutte, quelque chose tombe de la poche du second et se perd ou se détériore, le premier est responsable du dommage. »

Le terme vêtements n'est pas restrictif, il en serait de même s'il s'accrochait à son corps.

D'autre part, le fardeau de la preuve sera à la charge de la victime. Et même, s'il s'agit de la perte d'un objet, il n'y aura pas lieu à réparation si l'objet est tombé tout près de la victime qui pouvait le voir et le ramasser.

Par contre, il y aura lieu à réparation si quelqu'un frappe un autre qui, s'évanouissant, perd quelque chose ou détériore ses habits.

A ce propos, les jurisconsultes musulmans citent d'autres exemples qui nous révèlent la particularité

à laquelle nous avons déjà fait allusion. Ainsi, nous disent-ils entre autres, lorsque quelqu'un précipite un autre à l'eau, si au moment de la chute le second laisse tomber son argent dans l'eau, on dira que c'est le premier qui a été l'auteur de la perte. Mais, si l'argent ne tombe pas au moment de la chute, mais, plutôt après, au moment où le second sortait de l'eau, rien ne sera dû.

Al. 3. — « Pareillement, celui qui, sans droit (*injuria*), établit un barrage empêchant l'eau de couler dans le fonds d'autrui, est tenu de réparer le dommage causé au propriétaire du fonds, dans le cas où la sécheresse en détruit la récolte ou les plantations ».

Le texte dit sans droit, ce qui signifie contrairement à l'usage (1). D'autre part, il ne suffira pas d'avoir seulement empêché quelqu'un d'abreuver ses terres.

Al. 4. — « De même, celui qui fait déborder un cours d'eau et le fait écouler sur le fonds d'autrui, est responsable du dommage causé à la récolte du fonds par l'inondation ».

L'épithète sans droit de l'al. 3 s'étend à celui-ci aussi. Ainsi, si l'abreuvement qui a eu pour résultat l'inondation était effectuée selon l'usage et dans la mesure de la capacité d'absorption de ses terres, celui qui les a abreuvées aura bien été l'agent indirect, mais il n'y aura pas faute en l'espèce et partant non plus d'indemnité.

Il en sera de même lorsque quelqu'un fait du feu

(1) ALI HAÏDAR, p. 387.

chez lui d'une façon normale, si par la suite un incendie se déclare et brûle la maison du voisin.

Al. 5. — « Enfin, celui qui ouvre la porte de l'écurie d'autrui renfermant un animal ou de la cage d'autrui renfermant un oiseau, est responsable envers le propriétaire si l'animal s'échappe et se perd ou si l'oiseau s'envole. »

D'après l'Imam Mehmed dont l'opinion a été adoptée par le Médjellé, il n'est pas nécessaire que l'on ait chassé l'animal ou l'oiseau par des bruits appropriés.

D'autre part, celui qui a ouvert la porte n'est au fond que la cause éloignée ; il a fallu la sortie de l'animal lui-même pour qu'il y eût perte. Mais, on ne considère pas ici l'activité de l'animal comme l'interposition d'un fait indépendant.

Dans le même ordre d'idées, on peut supposer, à la fois deux agents indirects, par exemple, l'un détache l'animal et l'autre ouvre la porte. La réparation incombera dans ce cas, d'après les auteurs, à celui qui a ouvert la porte.

Art. 923. — « Lorsqu'un animal, effrayé à la vue de quelqu'un, s'échappe et se perd, celui-ci n'est pas responsable de la perte, à moins qu'il n'ait effrayé l'animal à dessein. »

Ainsi, si l'animal voyant un individu sauter du mur s'effraye, laisse tomber sa charge et périt, l'individu ne sera pas responsable.

De même, un animal entre dans un champ, le propriétaire du champ le fait simplement sortir, sans le

conduire plus loin, mais l'animal s'égare ou est dévoré par les loups: pas de responsabilité, car le propriétaire avait bien le droit de faire ce qu'il a fait.

Cependant, si le propriétaire, ne se contentant pas de chasser l'animal, le conduit plus loin hors de ses champs, même si c'était pour être plus sûr que l'animal ne reviendrait pas, il sera déclaré responsable.

Al. 2. — « De même, lorsqu'un animal, effrayé par la détonation d'un coup de fusil qu'un chasseur a tiré, prend la fuite et périt ou se blesse dans sa course, le chasseur n'est pas responsable du dommage, à moins qu'en tirant le coup de fusil, il n'ait eu l'intention d'effrayer l'animal. »

L'article 2 du Médjellé nous dit, en effet, que « pour apprécier une action on doit en rechercher l'intention, c'est-à-dire que l'appréciation qu'on fait d'une chose doit s'appuyer sur le but qu'elle avait en vue. »

En somme tout cela n'est que l'application pure et simple de l'art. 93 que nous avons déjà vu. Egale-ment les articles 912, 913, 914, 915 et 917 ne sont pas non plus des dispositions nouvelles et distinctes, mais se rattachent plutôt au principe général de l'art. 92 que nous avons déjà rencontré.

Nous arrivons maintenant à l'important article 924: — « La responsabilité établie par les articles précédents à la charge de celui qui est la cause indirecte d'un dommage, n'existe que dans le cas où il y a *téaddy*.

En d'autres termes, pour que le *mutessebbib* soit

responsable, il faut qu'il ait commis l'acte, dont la conséquence a été le dommage d'autrui, sans en avoir le droit (*injuria*).

Ainsi, celui qui, sans la permission de l'autorité, creuse un puits sur la voie publique, est responsable si l'animal d'autrui y tombe et périt.

Mais si c'est dans son propre fonds qu'il a creusé un puits, il ne serait point responsable dans le cas où l'animal d'autrui viendrait à y périr. »

Dans les articles précédents (922 et 923) il était question de dessein, d'intention de nuire ou *Kassd.* Ici il s'agit du caractère illicite de l'acte.

Notre article parle d'un puits creusé. Mais il en serait de même, comme nous allons le voir, si quelqu'un posait une pierre sur la voie publique, car tout acte de disposition sur la voie publique est « illicite ».

Par contre, si l'aménagement se trouve dans un fonds privé, étant donné qu'en vertu de l'art 1192 chacun est libre de jouir comme il l'entend de ce qui est sa propriété, il n'y aura en l'espèce aucun acte illicite.

Dans les exemples suivants il pourra y avoir l'une ou l'autre de nos deux hypothèses :

Ainsi, lorsque quelqu'un brûle les broussailles de son champ et qu'une étincelle s'échappe et brûle la récolte du voisin, il n'y aura responsabilité qu'au cas où eu égard à la proximité des deux champs, l'acte d'allumer le feu paraît contraire à l'usage et partant illicite. Même solution lorsqu'il s'agit d'un incendie

qui se déclare dans un immeuble et se communique aux immeubles voisins.

De même dans le cas où quelqu'un passant dans un endroit en portant du feu, le vent emporte une étincelle et enflamme les biens d'autrui. La solution différera selon qu'il s'agira de la voie publique ou d'un passage privé.

En résumé, il y a deux conditions qui viennent en considération pour la responsabilité du *mutessebbib*: l'intention de nuire et l'*illicéité* de l'acte.

L'article 925 suivant, bien qu'il ne soit, au fond, que la répétition de l'article 90, a l'avantage de mettre en relief la portée exacte de l'opposition entre l'auteur direct et l'agent indirect : « Lorsque quelqu'un, nous dit-il, a fait quelque chose qui soit la cause indirecte de la perte d'un bien, s'il intervient un acte directement dommageable, c'est-à-dire si un tiers intervient et, par son fait immédiat et volontaire, cause directement la perte de ce bien, l'auteur direct du dommage est seul responsable. »

Nous voilà bien fixé. Une fois que, après la cause éloignée, il y a interposition d'un *fait* ultérieur, c'est exclusivement celui à qui se rattache ce dernier fait qui portera la responsabilité.

Même solution dans les exemples suivants de la pratique courante en matière pénale :

Un individu s'enfuit pour échapper à son agresseur, un tiers intervient et l'arrête dans sa course, l'agresseur le rejoint et exerce sur lui ses cruautés ;

Un vagabond cherche quelqu'un pour le dévaliser ;
un autre intervient et lui indique l'abri ;

Un individu perce le mur d'une boutique ou enlève le cadenas, tout de suite ou plus tard un voleur arrive sur les lieux et pille le magasin ;

Un individu sort la nuit de chez lui et oublie de fermer la porte à clef, un voisin indélicat s'y introduit et dérobe certains biens ;

Eh bien, dans tous ces cas, les seuls responsables seront : l'agresseur, le vagabond, le voleur, le voisin indélicat, en un mot, l'auteur direct.

A propos du caractère immédiat du dommage, nous trouvons dans un commentaire (1) l'exemple caractéristique suivant : « Lorsque quelqu'un déchire une traite ou un livre de compte d'autrui, il est tenu seulement de la valeur intrinsèque de la traite ou du livre de compte ». Nous nous réservons d'y revenir plus loin.

(1) *Djami-el-fssouline*, ch. 33.

CHAPITRE VI

Des entreprises sur la voie publique

Art. 926 : — « Chacun a le droit de passer sur la voie publique, mais à condition de ne nuire à personne (sous la condition de la sécurité publique), c'est-à-dire à condition de ne pas causer quelque dommage à autrui par un acte qu'il pourrait éviter. »

Les auteurs, soucieux d'expliquer et de justifier tout par des dispositions expresses et explicites, raisonnent de la manière suivante : Tout le monde ayant le droit de passer sur la voie publique, celle-ci est une propriété commune. Alors, pour concilier les divers droits la condition de la sécurité publique est indispensable ; elle établit et garde l'équilibre.

Al. 2. — « En conséquence, le portefaix qui, en passant sur la voie publique, laisse tomber sa charge sur le bien d'autrui, est responsable de la perte de ce bien. »

Même solution si le dommage intervient quelque temps après la chute de la charge du portefaix, par exemple, si quelqu'un s'y heurte, glisse et se blesse. Le lien de causalité ne se trouvera pas interrompu.

D'autre part, le terme « charge » est limitatif. Si le

dommage provient de la chute d'un manteau ou d'une épée il n'y aura pas de responsabilité.

Al. 3. — « De même, si pendant qu'un forgeron bat du fer dans sa boutique, des parcelles de fer rouge s'en échappent sur la voie publique et vont brûler les vêtements d'un passant, le forgeron est responsable du dommage subi par celui-ci. »

Même solution au point de vue du paiement du prix du sang, lorsque le feu échappé blesse ou tue quelqu'un.

D'autre part, il n'y aura pas de responsabilité si le feu s'était échappé à la suite d'un vent normal. Et puis, le texte parle de la voie publique, c'est que, autrement, la solution varierait selon que l'héritage était ou non entièrement clos.

En somme, on le voit, il s'agit, à nouveau, surtout du dommage indirect. Mais certains auteurs (1) recommandent, en outre, de prendre en considération la largeur de la voie. On devra s'appliquer à savoir si le passant pouvait éviter le dommage en passant de l'autre côté de la voie.

Art. 927. — « Nul ne peut, sans la permission de l'autorité, stationner sur la voie publique pour se livrer à des opérations d'achat ou de vente, ni y établir (déposer) quelque chose. En cas de contravention, celui qui la commet (s')oblige à réparer tout le dommage qui en résulterait.

(1) *Redd-Mouchtar*, 380.

En conséquence, si quelqu'un dépose sur la voie publique un amas de bois ou un tas de pierres, il est responsable au cas où l'animal d'autrui, y buttant du pied, tombe, se blesse et périt.

De même, celui qui jetterait sur la voie publique des matières propres à la rendre glissante, telles que l'huile, serait responsable de la perte de l'animal d'autrui qui y périrait en y glissant ».

Le texte dit qu'il est défendu d'établir, de créer quelque chose (*ihdass*). C'est qu'aux termes de l'article 6 si l'aménagement est ancien, y existe de temps immémorial on ne pourra le faire enlever. Cependant, au cas où il y a dommage considérable, l'art. 7 s'empresse d'ajouter que « l'ancienneté ne peut pas le consacrer ». D'autre part, il convient de faire remarquer qu'il s'agit là du dommage public seulement. La matière des servitudes, notamment, est régie par des dispositions particulières (art. 1116 et s.).

Même distinction s'il y a contestation quant à l'ancienneté de l'aménagement : on le considérera nouveau ou ancien selon qu'il s'agira de la voie publique ou d'un chemin particulier.

L'al. 2, dit « l'animal » tout court. C'est que si l'animal était conduit par quelqu'un, la solution serait différente.

D'autre part, si l'amas de bois ou le tas de pierres était déplacé par un tiers, la responsabilité incomberait à ce dernier.

Les termes « en y buttant », ont aussi leur importance. C'est que, comme nous l'avons vu à l'art. 923,

si l'animal ne s'y était pas heurté mais simplement effrayé il n'y aurait pas de responsabilité.

Comme dans l'article précédent, on devrait ici aussi prendre en considération la largeur de la voie pour savoir s'il y avait encore assez de place pour passer librement sans danger.

Nous arrivons maintenant, avec l'art. 928, à la responsabilité du fait des bâtiments qui est traité au même chapitre *in fine* : « Celui dont le mur s'écroule n'est pas responsable du dommage qui en résulte.

A moins que, le mur menaçant avant ruine et quelqu'un en ayant averti le propriétaire (*téqaddum*) en l'engageant à le réparer, il ne se soit écoulé, depuis, un laps de temps suffisant pour ce faire ; auquel cas le propriétaire du mur serait responsable du dommage causé par l'écroulement ; à condition, toutefois, que l'avertissement ait été donné par une personne ayant le droit de le donner.

Ainsi, si le mur s'est écroulé sur la maison du voisin, il faut que l'avertissement ait été donné par quelqu'un y demeurant ; l'avertissement donné par un étranger n'aurait pas de valeur.

Si c'est sur un chemin particulier, il faut que l'avertissement ait été donné par une personne y ayant le droit de passage.

Enfin, si l'écroulement a eu lieu sur la voie publique, l'avertissement serait valable, quelle que fût la personne qui l'eût donné. »

Le sens spécial donné ici au terme *téqaddum* nous

est fourni par l'art. 889, qui se trouve dans la partie préliminaire de notre livre consacrée aux définitions des termes du *Fyqyh* afférents à notre matière. C'est « l'avertissement donné d'avance pour prévenir un dommage imminent. ».

Maintenant, en s'attachant rigoureusement à l'expression générale de l'al. 1^{er}, on serait porté à conclure qu'en principe la responsabilité du fait des bâtiments ne s'impose jamais. Toutefois, étant donné, d'une part, que le texte dit mur tout court ce qui veut dire un mur normal et solide, et, d'autre part, par analogie avec l'art. 927, al. 1, les auteurs, et notamment Ali Haïdar, admettent que si l'on parvient à prouver la faute du propriétaire, que le mur n'était pas solidement construit, il y aura toujours et indistinctement responsabilité.

L'al. 2 suppose, au contraire, que le mur était originellement bien construit mais que par suite de circonstances spéciales il menaçait plus tard ruine. Alors la responsabilité suppose un avertissement préalable, auquel cas le propriétaire est considéré comme un « criminel » ou *Djani*.

Que si le propriétaire passe outre à l'avertissement et que son mur vient à démolir un mur solide du voisin qui à son tour cause un dommage à un autre bien, le propriétaire averti devra indemniser et le mur et le dommage du bien.

A envisager la question au point de vue du principe, le propriétaire n'est pas en faute d'avoir fait construire son mur, la ruine également provient de

circonstances indépendantes de sa volonté ; mais, nous disent les auteurs, la responsabilité a été exceptionnellement établie pour raisons de sécurité (*istih-sanén*).

D'autre part, l'avertissement doit être clair et explicite ; des insinuations ne suffiraient pas. Et puis, l'avertissement doit être fait au propriétaire véritable du mur qui pût éventuellement le faire démolir. S'il s'agit d'un immeuble hypothéqué, l'avertissement devra être donné au débiteur hypothécaire ; si c'est un immeuble loué, au locateur. Si c'est une propriété commune le propriétaire indivis qui aura reçu l'avertissement sera responsable de sa part indivise, à lui, parce qu'il est en faute de n'avoir pas provoqué, au besoin par la justice, la démolition.

Si la construction est la propriété d'un mineur ou d'un fou l'avertissement est valablement donné à son *vélî*, c'est-à-dire, parent ou tuteur. Si ces derniers passent outre à l'avertissement et que le mur s'écroule l'indemnité du dommage sera prise, en vertu de l'article 916, sur les deniers du mineur ou du fou. Que si, après l'avertissement, celui qui l'a reçu (parent ou tuteur) meurt, l'avertissement ne compte plus.

En résumé, la responsabilité du fait des bâtiments est soumise aux conditions rigoureuses suivantes :

1° Il faut que le mur ou la construction menace ruine. Par conséquent, l'avertissement donné avant le délabrement du mur ne sera pas valable. Il y a plus encore. On peut supposer deux murs dont l'un menace ruine et dont l'autre est solide. L'avertissement est

donné en règle pour le premier seulement. Mais contrairement à l'appréciation, c'est en fait le mur solide qui s'écroule. Eh bien, il n'y aura responsabilité ni pour l'un, ni pour l'autre. De même, si le propriétaire d'un long mur a reçu avertissement pour une partie seulement de celui-ci qui menaçait ruine plus que le reste ; si tout le mur s'écroule il n'y aura responsabilité que pour la partie particulièrement menaçante pour laquelle avertissement a été donné ;

2° Il faut un avertissement.

Mais il n'est pas nécessaire qu'il soit donné devant le juge ; si le propriétaire avoue l'avoir reçu, il n'y aura pas de difficulté. Toutefois, pour éviter une contestation ultérieure, il est préférable de le donner devant témoins, car aux termes de l'art. 76, ce sera la victime qui supportera le fardeau de la preuve (art. 1315, C. c. fr.) ;

3° L'avertissement doit être donné à quelqu'un qui a le droit de disposition du mur. Par conséquent, l'avertissement donné au créancier hypothécaire ou au locataire ne sera point valable. Ces derniers, pas plus que le propriétaire, ne seront tenus ;

4° Il faut que le pouvoir de disposition de celui qui a reçu l'avertissement ait duré jusqu'à l'écroulement du mur, conséquemment, si après l'avertissement et avant l'écroulement, le propriétaire le vend ou en fait donation il n'y aura pas de responsabilité. De même, si la personne dûment avertie perd la raison, l'avertissement tombe (art. 957-979) et demeure caduc, même si le dément revient à la raison (voir art. 51). Même

solution, si après l'avertissement donné au *vêlé*, le mineur devient majeur ou meurt;

5° Il faut qu'un temps suffisant se soit écoulé depuis l'avertissement jusqu'à l'écroulement. C'est que le propriétaire doit avoir eu le temps pour faire la démolition ou les réparations nécessaires;

6° Enfin, il faut que l'avertissement émane d'une personne pour ce qualifiée. Ce sera le locataire de la maison menacée, ou lorsque c'est un chemin particulier qui est menacé, une personne y ayant le droit de passage. Ce sera n'importe qui, majeur ou mineur émancipé, homme ou femme, lorsqu'il s'agit de la voie publique.

Après ces bizarreries juridiques, nous voulons terminer ce chapitre par une observation générale.

La rubrique de notre chapitre, comme on le voit, n'influe nullement sur le domaine d'application de notre article, puisque celui-ci envisage des cas où le mur ne se trouve pas sur la voie publique. Mais le fait est que cet article est loin d'être général. Il est, comme on l'a vu, au contraire, tout restreint. La responsabilité sans faute prouvée est tellement circonscrite et soumise à tant de conditions qu'elle constituera, en fait, l'exception.

L'al. 1 de notre article reste donc la règle : Pas de responsabilité du fait du bâtiment, à moins qu'on ne prouve le vice initial de construction. La preuve du défaut d'entretien ne suffira donc pas.

En somme, pour conclure, à part cette dernière différence concernant la preuve du défaut d'entretien

qui est suffisante en Droit français et qui ne l'est pas en Droit turc, et, sauf les quelques dispositions singulières, notre article est analogue à l'article 1386 du Code civil français.

CHAPITRE VII

Du dommage causé par les animaux

Comme nous allons l'indiquer à l'occasion de chaque espèce, les dispositions de notre chapitre peuvent se ramener aux trois propositions suivantes que nous connaissons déjà :

1° L'agent indirect n'est responsable que s'il a commis une faute (*téâddy*), art 924 ;

2° L'auteur direct est responsable même s'il n'a pas commis de faute, art 912 ;

3° Réserve faite de la sécurité publique, chacun a le droit de passer sur la voie publique, art. 926.

Art. 929. — « Le maître d'un animal n'est pas responsable du dommage que celui-ci cause de lui-même à autrui. »

Avec la seule différence des termes, cet article n'est que la répétition de l'art. 94, qui nous dit : « Lorsque les animaux, agissant de leur propre instinct, causent un dommage ou commettent de ces actes qui constituent des crimes (lorsqu'ils sont commis par les hommes), il n'y a pas lieu à réparation. »

Les premiers alinéas des articles 931, 938, 939 et 940 se réfèrent aussi à cette disposition.

Ainsi, lorsque quelqu'un qui veut acheter un che-

val le touche et est blessé par ce dernier, il ne pourra pas se plaindre.

De même dans les cas suivants : Un propriétaire établit des ruches aux abords de son fonds, l'animal du voisin est mordu par les abeilles ; deux clients descendent dans un hôtel, attachent leurs chevaux dans l'écurie, un des animaux se détache et s'en va blesser l'autre ; quelqu'un est mordu par les chiens appartenant aux habitants du quartier, sans que ceux-ci les aient excités...

Eh bien, dans tous ces cas-là on n'a rien à reprocher au propriétaire. Par conséquent pas de responsabilité.

Dans le cas contraire on sera plus sévère. Nous nous contenterons de citer à ce propos un cas caractéristique : Quelqu'un laisse libre son animal qui s'en va directement au champ du voisin et y cause des dommages. Il faudra alors distinguer selon que, au lieu où le propriétaire a laissé libre son animal, il n'y avait que la rue menant au champ ou s'il y en avait d'autres. Le propriétaire sera responsable dans le premier cas seulement.

L'al. 2 continue : « Néanmoins, le maître qui, voyant son animal détruire le bien d'autrui, ne s'y oppose pas, est tenu de réparer le dommage. »

De même, s'agissant d'un taureau furieux ou d'un chien hargneux, si quelqu'un du quartier ou du village avertit le maître en l'engageant à contenir l'animal, et que le maître le laisse au contraire libre, celui-ci serait responsable au cas où l'animal cause-

rait quelque dommage à l'animal ou au bien d'autrui. »

A propos de cette disposition il y eut une controverse entre les chefs religieux (*méchâïykh*). La disposition du Médjellé a prévalu pour la raison suivante : Dans ce cas, a-t-on dit, l'acte de l'animal doit être attribué au propriétaire parce *c'est lui qui tire profit de son animal*. Il est partant logique qu'il réponde d'un dommage qu'il pouvait, du reste, éviter. Et cette raison justificative se trouve au Médjellé même, dans la partie préliminaire consacrée aux « principes généraux ». L'article 87 nous dit en effet : « Le dommage correspond au profit, c'est-à-dire, celui qui jouit d'une chose doit aussi en supporter les charges. »

A lire cet article on est tenté d'admettre que le législateur turc aurait devancé à ce point de vue le législateur occidental, en ce sens qu'il aurait été le premier à poser le principe de la théorie des risques.

Et la conjecture serait, en fait, assez fondée si notre article figurait au texte d'un Code moderne. Mais, étant donné qu'il s'agit d'un article du Médjellé, il convient, à moins de faire dire au législateur des choses auxquelles il n'a certainement pas pensé, de ne point exagérer par une généralisation trop hardie.

D'abord, le Médjellé lui-même nous met en garde contre pareilles interprétations.

En effet, le premier article du Médjellé — il est très long — commence d'abord par nous apprendre que le Droit musulman (*fikih*) est la connaissance des

préceptes de la Loi Sacrée par rapport à leur application aux actions humaines. Ensuite, il fait la grande division de la Loi Sacrée concernant la vie temporelle, à savoir le mariage, les obligations et les peines. Et après avoir expliqué cette division, il en vient à la division du Médjellé et nous dit que les docteurs en Droit Sacré ont dégagé certains principes généraux, « dont chacun renferme la solution d'un grand nombre de questions particulières, et qui, dans les livres de jurisprudence, servent de point d'appui pour élucider les cas spéciaux ».

Notre article se termine alors par la remarque suivante qui concerne notre sujet : « L'étude préliminaire de ces principes fondamentaux contribue à faciliter la compréhension des questions spéciales et à les fixer dans l'esprit.

En conséquence, il a été réuni 99 principes de cette nature qui forment la section II de ce titre préliminaire.

Quoique quelques-uns d'entre eux, pris isolément, comportent certaines exceptions, comme d'autre part ils se corroborent et se complètent l'un l'autre, leur généralité n'est pas affectée lorsqu'ils sont pris dans leur ensemble. »

Ainsi, par exemple, le principe de l'art. 20, pris isolément, est contredit notamment par les articles 1314 et 1317. Mais, si on le prend comme partie intégrante du principe de l'art. 25, les articles en question s'expliquent facilement.

De même le principe contenu dans l'art. 96 doit

être considéré comme une partie inséparable du principe de l'art. 21, pour pouvoir expliquer, par exemple, l'art. 1007, etc.

Bref, il ne faut point se méprendre à l'allure générale de ces « principes fondamentaux ».

Ensuite, en examinant la source arabe ou les travaux préparatoires, comme on dirait en Droit français, on se rend aisément compte de la portée exacte et toute restreinte de notre règle dite générale.

D'autre part, notre règle n'est que la contre-partie et pour ainsi dire la seconde face de l'art. 85 qui nous dit : « La jouissance d'une chose est la juste compensation des risques qu'elle entraîne ». Cet article lui-même est immédiatement suivi par l'art. 86, où nous lisons : « Le prix du louage ne peut se cumuler avec les dommages-intérêts. »

En un mot, tous ces articles qui sont, entre eux, en liaison intime se réfèrent, d'après les exemples des textes et ceux des commentateurs, à toutes autres choses qu'à la théorie des risques telle qu'on la comprend avec la conception juridique moderne. Nous en aurons d'autres preuves encore par la suite.

Pour revenir, après cette digression, à notre art. 929, celui-ci nous dit que si le dommage n'a pas été causé par l'animal lui-même mais par la faute, la négligence du propriétaire, ce dernier sera responsable.

Les commentateurs nous fournissent à ce propos un tas d'exemples de la jurisprudence musulmane. Ainsi, par exemple, si un berger s'approche trop avec son troupeau du champ d'autrui dont la récolte subit

par là des dommages, le berger sera responsable.

D'autre part, le texte suppose que c'est le maître de l'animal qui voit celui-ci détruire le bien d'autrui. C'est que, si, à la place du maître, c'était un tiers qui voyait l'animal causer des dommages, il n'y aurait pas de responsabilité, d'après le *fétwâ* (1) de Haïdar eddine-e-remli. Ce sera alors une abstention non constitutive de responsabilité.

A propos de l'al. 3 de notre article nous rencontrons les mêmes questions concernant l'avertissement que nous avons vues tout à l'heure à propos du bâtiment.

Et puis, pour que l'avertissement entraîne la responsabilité, il faut qu'il s'agisse originellement d'un dommage éventuel à la personne. Dans ce cas, il est vrai, le propriétaire averti sera tenu même du dommage causé en fait seulement aux animaux ou aux biens. Mais s'il s'agissait au début exclusivement d'un dommage éventuel aux biens, par exemple, si l'on avertissait le maître que son chien mangeait les raisins des jardins des alentours, l'avertissement dans ce cas n'aura aucun effet.

Art. 930. — « Lorsqu'un animal, monté ou non par son maître et se trouvant dans l'enclos de celui-ci, cause quelque dommage à autrui *en le heurtant* de son

(1) C'est une réponse à consultation juridique ou une sentence juridique rendue par un dignitaire religieux (*Mufti* ou *Cheik-ul-islam*) conçue en termes généraux et applicable à tous les cas analogues. C'est, dans un sens, quelque chose de semblable au *case-law* anglais.

pied de devant, avec sa tête, sa queue ou son pied de derrière, le maître n'en est pas responsable. »

C'est que le maître sera considéré non pas comme auteur direct mais comme agent indirect (*mutesseb- bile*). Et, étant donné qu'il n'y a pas faute (*Téaddy*), il n'y a pas responsabilité. Cela est conforme au premier des principes que nous avons rappelés au début de ce chapitre.

Nous avons eu soin de souligner les mots « en le heurtant », car, autrement, si l'animal *écrasait* un objet, le maître serait considéré comme l'auteur direct et partant responsable en vertu de l'art. 936 que nous rencontrerons un peu plus loin.

Art. 931. — « Lorsque quelqu'un introduit son propre animal dans l'enclos d'autrui avec la permission du propriétaire, il est considéré comme se trouvant dans son propre fonds, et, conformément à ce qu'il est dit en l'article précédent, il n'est pas responsable du dommage causé par l'animal.

Mais si c'est sans la permission du propriétaire qu'il a pénétré dans l'héritage d'autrui avec son propre animal, soit en le montant, soit en le tenant par la bride, soit en le poussant devant lui, même s'il n'est pas à côté, il est en tous cas responsable du dommage causé par l'animal.

Mais si celui-ci, laissé libre, pénètre de lui-même dans l'héritage d'autrui et y cause quelque dommage, son maître n'est pas responsable. »

Dans le cas de l'al. 1, le maître, il est vrai, n'est

qu'un agent indirect. Mais il y a faute en tant que l'animal a été introduit sans la permission du propriétaire.

Il en serait de même, si le maître attachait l'animal dans le fonds d'autrui et si l'animal, dans la latitude que lui donnait la corde à laquelle il était attaché, causait un dommage.

L'al. 3, se rattache à l'al. 1 de l'art. 929 dont il n'est qu'un exemple de plus. Le mot héritage, d'autre part, dans cet article, est seulement énonciatif. Il en serait de même si le dommage était causé, dans les mêmes conditions, sur la voie publique.

Art. 932. — « Chacun a le droit de passer sur la voie publique avec son animal (aussi).

Par conséquent, le cavalier qui passe sur la voie publique ne serait point responsable si sa monture y causait un dommage qu'il n'était pas possible de prévenir.

Ainsi, par exemple, lorsque l'animal soulève la poussière ou la boue du chemin et en salit les vêtements d'un passant, ou bien lorsque d'un coup de sa queue ou de son pied de derrière il cause quelque dommage, son maître n'en est pas responsable.

Mais lorsque l'animal heurte quelqu'un de la tête, se cabre ou frappe du pied de devant, le cavalier qui le monte est responsable en cas de dommage. »

Le mot « aussi » du texte nous fait voir que c'est une généralisation de la règle de l'al. 1 de l'art. 926.

En effet, là il s'agissait du passage à pied tandis qu'ici il est question du passage avec un animal.

D'autre part, il s'agit de l'animal qui est en marche. L'art. 934 nous entretiendra du stationnement des animaux sur la voie publique.

L'al. 3 s'explique par la raison que ces cas là peuvent être prévenus avec plus d'attention.

Il en serait de même lorsqu'un loueur de chevaux conduisant son animal sur la voie publique torturerait trop sa bête de son fouet ; si alors l'animal laissant tomber sa charge sur la devanture d'une boutique y cassait des écuelles en porcelaine, des verreries, etc., il y aurait responsabilité.

Art. 933. — « Celui qui conduit un animal par la bride ou le pousse devant lui sur la voie publique est assimilé au cavalier. En d'autres termes, il est aussi responsable seulement des dommages dont ce dernier est tenu. »

A l'occasion de l'assimilation établie par cet article, une controverse s'est élevée entre les jurisconsultes musulmans dans l'hypothèse suivante : On peut supposer, à la fois, un cavalier monté et quelqu'un qui conduit l'animal par la bride ou le pousse devant. Or, aux termes de l'al. 3 de l'art. 932, il y a certains cas déterminés où séparément l'un ou l'autre devrait être responsable. Mais dans notre hypothèse ils ont été tous les deux, en même temps, la cause du dommage. A qui donc incombera la responsabilité ? D'après la solution qui a prévalu, il y aura responsabilité col-

lective. Même solution aussi pour le cas prévu par l'art. 936, que nous verrons bientôt, quoique dans ce dernier cas le cavalier soit, en principe, considéré comme auteur direct.

Nous nous contentons pour le moment du terme vague de responsabilité collective. Nous reviendrons plus loin sur le caractère de cette responsabilité.

Art. 934. — « Nul n'a le droit de faire stationner ou d'attacher son animal sur la voie publique.

Par conséquent, en cas de contravention, le maître de l'animal serait responsable de tout dommage que celui-ci causerait, soit avec le pied de devant, soit avec le pied de derrière, soit de toute autre façon.

Sont exceptés les endroits spécialement désignés pour le stationnement des animaux, tels que les marchés aux chevaux et les stations de bêtes de louage. »

On comprend aisément la raison de la disposition de l'al. 2. C'est que le stationnement lui-même implique la faute et partant la responsabilité.

D'autre part, dans certains cas spéciaux où l'animal s'arrêterait de lui-même, il n'y aura pas de responsabilité.

Dans les endroits spécifiés par l'al. 3, c'est le stationnement qui est la règle. Ce sera donc, à l'inverse des cas précédents, le fait de faire marcher l'animal qui constituera la faute.

Art. 935. — « Quiconque laisse sur la voie publique

son animal la tête libre est responsable du dommage que celui-ci y cause.»

Ainsi, si l'animal entre alors dans le champ d'autrui et y cause des dommages, le maître sera responsable. Seulement, comme nous l'avons déjà vu à propos de l'art. 929, il n'y aura responsabilité que s'il n'y avait pas un autre chemin en dehors de celui menant au champ.

Il y a plus encore. Si l'animal laissé libre s'arrête un instant et se remet ensuite, mais cette fois de lui-même, en marche, le lien de causalité entre le maître et le dommage étant considéré comme interrompu, il n'y aura point de responsabilité.

Art. 936. — «Lorsqu'un animal servant de monture à quelqu'un *écrase* un objet du pied de devant ou du pied de derrière, le cavalier est considéré comme l'auteur même (direct) du dommage et en est en tous cas responsable, soit que l'objet ait été détruit dans son propre héritage ou en tout autre endroit.»

En vertu de l'art. 912 l'auteur sera déclaré responsable dans tous les cas prévus par les articles 930, 931, 932 et 933.

Même solution si le maître, au lieu de monter l'animal, le conduit ou le pousse devant lui (art. 933).

Art. 937. — «Lorsqu'un cheval a pris le mors aux dents et que son cavalier ne peut plus le maîtriser, celui-ci n'est pas responsable du dommage que l'animal causerait.»

Même solution si le cavalier était en état d'ivresse.

Dans le cas où il y a contestation sur le point de savoir si le maître pouvait ou non maîtriser l'animal, ce sera le maître qui devra prouver son allégation.

Art. 938. — « Si quelqu'un attache son animal dans son propre héritage, et que, sans sa permission, un tiers y entre et y attache aussi le sien, il n'est pas dû d'indemnité au cas où l'animal du maître de l'héritage frappe et fait périr celui du tiers.

Par contre, si l'animal du tiers tue celui du maître de l'héritage, le tiers est obligé de réparer le dommage.»

Le propriétaire du fonds n'étant ni auteur direct, ni agent indirect en faute, on applique l'al. 1 de l'art. 929. Quant au tiers, lui, il est responsable parce que agent indirect en faute (art. 93 et 924).

Même solution en cas d'abordage de bateaux.

Art. 939. — « Lorsque deux personnes ayant également le droit d'attacher leurs animaux à un certain endroit, les y attachent effectivement, il n'y a pas lieu à réparation du dommage si l'animal de l'un tue l'animal de l'autre.

Tel est, par exemple, le cas lorsque deux personnes attachent leurs animaux à quelque endroit d'une maison leur appartenant en commun. »

On ne s'inquiètera pas de savoir qui aura attaché le premier son animal, car, aux termes de l'art. 1069 il n'y a pas faute en l'espèce.

Enfin, dernier art. 940. — « Lorsque deux personnes attachent leurs animaux à un endroit où ni l'un ni l'autre n'avait le droit de l'attacher, si l'animal de celui qui a attaché le sien le premier fait périr celui de l'autre, le maître n'est tenu à aucune responsabilité.

Si, au contraire, c'est l'animal attaché en dernier lieu qui fait périr l'autre; le maître de celui-ci a droit à réparation du dommage subi. »

C'est là, on le voit, simplement une répétition de plus.

Nous clôturerons ce chapitre par quelques observations générales.

D'abord, par — nous dirions plutôt malgré — l'abondance de ces pittoresques articles primitifs et archaïques, le principe est assez clair. A la différence de l'art. 1385 du Code civil français, le Médjellé n'admet pas de responsabilité du fait des animaux, telle qu'on la conçoit en Droit français. En effet, il n'y aura responsabilité que dans les cas où l'on considère le maître en faute comme auteur direct du dommage. Dans les autres cas il faudra y avoir « faute » ou *téaddy* à la base.

Seulement quant à ce dernier point, c'est-à-dire quant à la distinction, à cet égard, de l'auteur direct et de l'agent indirect, nous rencontrons une particularité remarquable par ses analogies. En effet, c'est, *mutatis mutandis*, la distinction bien familière aux Romains.

On sait qu'à propos du premier chapitre de la loi

Aquilia qui visait le meurtre ou la détérioration d'un esclave ou d'un quadrupède il fallait d'abord, comme dans tout délit, que l'acte fût un acte positif et non pas une négligence, une faute de commission et non une faute d'abstention (1). Et puis, il fallait de plus, que le préjudice eût été causé *corpore et corpori*, c'est-à-dire 1° il faut que le dommage ait résulté d'un acte matériel de l'agent, que ce dernier ait tué et non pas occasionné la mort, qu'il ait frappé l'animal et non pas seulement fait du bruit pour le faire sauter dans un précipice. En d'autres termes, le dommage doit être le résultat immédiat de l'acte accompli par l'auteur du délit: si, par exemple, j'excite un chien à mordre l'esclave d'autrui, le dommage n'est pas causé *corpore meo*; 2° il faut que le dommage ait atteint la chose et non pas seulement préjudicié au maître, comme il arrive quand on délie un esclave ou que l'on ouvre la cage d'un oiseau pour lui permettre de s'échapper. En d'autres termes, le dommage doit aussi être le résultat immédiat de l'atteinte portée à la chose d'autrui: si, par exemple, j'enferme un animal dans un lieu où il meurt de faim, le dommage n'est pas causé *corpori*.

Eh bien, plus de deux mille ans après la loi Aquilia, nous retrouvons les mêmes distinctions dans le Médjellé. L'analogie ressort avec évidence, notamment, lorsqu'on rapproche les articles 930 et 936. Nous avons eu soin de souligner la différence lors du commentaire de ces textes. Nous n'y revenons pas.

(1) GIRARD, *op. cit.*, pp. 433 et suivantes. — CUQ, *op. cit.*, pp. 570 et suivantes.

Toutefois, il est à remarquer, qu'il y a une différence entre Droit romain et le Médjellé quant à la notion et à l'appréciation de la faute. Celle-ci est, suivant le cas, tantôt une imprudence, tantôt un fait illicite, initial qui se trouve à la base de l'acte qui a abouti au dommage.

CHAPITRE VIII

Du domaine de la responsabilité civile

Nous avons vu au commencement de cette partie de notre étude que le Droit turc est, au point de vue qui nous occupe, à certains égards, comme le Droit des *Torts* du Droit anglais, resté fragmentaire et dominé, en un sens, par un point de vue répressif. D'autre part, également comme le Droit anglais, le Droit turc est conservateur et ennemi de savantes constructions doctrinales et synthétiques.

Cependant, nous voulons tâcher de trouver les limites exactes du domaine de la responsabilité en Droit turc.

Nous savons que, en dehors des cas et des conditions déterminés par le Chéri, on ne conçoit pas de « crime » ou *Djinayet* (*delictum*), c'est-à-dire d'acte illicite entraînant indemnité. En d'autres termes, à la différence du Droit occidental, il n'y a pas de règle générale imposant indistinctement la réparation du dommage causé injustement; il n'y a pas de disposition correspondant à l'art. 1382 du Code civil français ou aux articles 823-826 du Code civil allemand.

Certes, il y a des articles qui ont l'air d'y faire allusion. C'est, par exemple, l'art. 31 qui nous dit : « Le

dommage doit être écarté autant qu'il est possible. Mais, il ne s'agit pas là d'un dommage quelconque déjà consommé qui implique indistinctement réparation. Il s'y agit plutôt du dommage continu et « considérable » résultant de certains anciens aménagements (voir par exemple articles 532-533). Au surplus, nous nous sommes déjà expliqué sur le caractère de ces « principes généraux » (1).

C'est qu'en Droit turc il n'y a que le dommage résultant de l'atteinte portée à certains droits et biens déterminés seulement qui exigent réparation.

En effet, on divise les droits de la manière suivante :

D'abord, la grande distinction, familière à toutes les législations : droits réels et droits personnels.

Les droits réels sont le droit réel principal de propriété et les *Houkouk-mufredeh*, que, pour éviter des confusions, nous préférons traduire par droits accessoires, à savoir les droits de passage, d'aqueduc et d'écoulement.

Les droits accessoires se divisent, à leur tour, en droits échangeables, comme le droit de passage, et droits inéchangeables, comme le droit d'aqueduc et le droit d'écoulement.

Or, parmi ces droits, il n'y a que le dommage causé par une atteinte portée au droit réel principal de propriété et aux droits accessoires échangeables qui entraîne réparation.

Par application de cette règle, en cas de dommage

(1) V. *supra*, pp. 139 et suivantes.

causé à un bien, on n'est tenu que du préjudice immédiat et direct. Ainsi, lorsqu'on cause la perte des marchandises d'un commerçant, on ne doit réparer que la valeur de ces marchandises. Aucune réparation ne s'impose à cause de la perte du gain (*lucrum cessans*). Le gain, même certain, n'est pas encore un *bien* proprement dit. De même, en cas de détérioration d'un bien, on n'est pas tenu du dommage subi indirectement par des tiers, p. ex., par le locataire de ce bien. Le droit de ce dernier, consistant en un droit de jouissance, par rapport au propriétaire, est envisagé à cet égard plutôt comme un droit personnel pur et simple.

Dans le même ordre d'idées, comme nous l'avons déjà vu, lorsqu'on déchire une traite appartenant à autrui, bien que le créancier perde par là la preuve de son droit vis-à-vis de son débiteur, d'après l'opinion de la majorité des *méchaïkh*, il n'y aura réparation que de la valeur intrinsèque de la traite « écrite ».

Toujours par application de la même règle, en cas de crimes commis contre la personne, le Chéri prévoit certaines indemnités, selon l'importance du crime commis : en cas de meurtre, le talion (*Kissass*) ; divers prix du sang, *diyet*, *erch*, selon qu'il s'agit de la rupture d'un membre ou de blessures.

Or, dans tous ces cas, il n'y a pas de réparation prévue pour le préjudice matériel, par exemple, pour celui des héritiers de la victime ou pour celui résultant de la diminution de capacité en cas de rupture d'un membre. Le Chéri n'a pas prévu non plus la

réparation des dépenses occasionnées par les soins médicaux, pas plus que celle de la perte du gain pendant le traitement.

C'est que, ces crimes, on les considère comme étant commis exclusivement contre la personne et non pas contre les biens. Et les limites de la réparation des crimes contre la personne sont fixées par le Chéri ; en dehors de ces limites, pas de réparation, en vertu du Chéri, pour les dommages matériels. Toutefois, ces actes sont, en échange, prévus et réprimés par le Code pénal. On pourra donc par la voie des tribunaux répressifs obtenir, en outre, réparation du dommage matériel. Mais, ce sera seulement pour le préjudice matériel direct.

Au surplus, même pour le préjudice matériel direct la solution n'est pas aussi certaine et tranchée qu'on pourrait le croire. Tant s'en faut. En effet, on peut se demander si la réparation du préjudice matériel direct, en vertu de Code pénal, peut se cumuler avec les diverses indemnités déjà prévues par le Chéri ; ces dernières ne sont-elles pas déjà la réparation du préjudice matériel ?

Eh bien, non. C'est que si l'on examine de près le caractère juridique de ces indemnités, on constate que celles-ci sont plutôt la compensation du préjudice moral subi. C'est la compensation de la perte d'affection, du chagrin et de la peine causés.

La preuve de la justesse de cette interprétation résulte, entre autres, du fait que ces indemnités s'imposent même en l'absence de tout préjudice matériel.

Certes, l'origine de ces indemnités est la *peine privée*, et ses succédanés, les compositions. Mais, il est difficilement contestable que ces indemnités n'aient aujourd'hui plutôt le caractère de réparation du préjudice moral subi.

Toujours est-il qu'en principe, en dehors du dommage causé par une atteinte au droit réel principal de propriété ou aux droits réels accessoires échangeables il n'y a point de réparation. A fortiori il n'y en aura pas pour l'atteinte portée aux intérêts privés qui n'ont pas été élevés au rang des droits. Ainsi, par exemple, la propriété du nom n'est pas un droit explicitement reconnu par la loi; par conséquent, si, sans en avoir le droit, quelqu'un prend le nom d'un tiers, il ne sera pas tenu du dommage qui a pu en résulter pour le tiers.

Dans un ordre d'idées un peu différent, l'art. 658, traitant des dommages-intérêts à la suite du dol, a soin d'ajouter qu'il s'agit du dol commis à l'occasion d'un contrat. Dans le cas contraire, le fait de tromper quelqu'un n'est pas un acte matériel, comme la destruction ou la détérioration d'un objet, susceptible d'entraîner la responsabilité.

Au surplus, rien qu'à l'étude des textes du Médjellé, on se rend compte que celui-ci n'impose pas indistinctement la réparation pour « tout fait quelconque » dommageable. Nous avons vu que pour qu'il y ait responsabilité il faut que le dommage soit la conséquence immédiate d'un *fait* matériel sous la forme de *moubacheret* ou de *tessebbub*.

En un mot, en Droit turc, « la question des indemnités » (*Zamanat*) a comme base fondamentale un système objectif entendu et appliqué d'une façon particulière.

Il nous reste maintenant à résumer la théorie d'ensemble, telle que nous l'avons déjà en partie dégagée au cours de notre étude, pour en faire, en même temps, une appréciation critique en vue de la réforme que nous préconisons. Ce sera notre conclusion.

CHAPITRE IX

Appréciation critique de la théorie d'ensemble

A cette époque de réveil général, de réformes radicales de tout ordre où est entré résolument la Turquie nouvelle, laïque, républicaine et moderne, il était évident que le domaine législatif n'allait pas échapper à la grande vague salulaire de la réforme. Et, effectivement on s'occupe activement de soumettre le Médjellé à une refonte générale. Il n'y a pas de doute que la question de la responsabilité civile attirera sur elle toute l'attention qu'elle mérite.

Nous voulons par conséquent, pour notre modeste part, sinon faire l'esquisse complète de la réforme à cet égard, du moins, signaler les points, d'après nous, les plus faibles, qui exigent d'urgence une réforme. Nous procéderons par voie d'élimination, c'est-à-dire nous nous attacherons d'abord à voir ce qu'il y a de bon à garder; ensuite, ce qu'il y a à rejeter.

Eh bien, comme nous avons eu l'occasion de le relever à plusieurs reprises, parmi les principales théories que nous avons passées en revue dans notre première partie, il n'y a qu'un système objectif qui

peut expliquer les principes généraux du Médjellé en la matière. Si la théorie objective, telle que nous la concevons aujourd'hui, n'a pas été l'idée inspiratrice du législateur turc, celui-ci n'a pas moins par des dispositions fragmentaires adopté, en principe, un système très équitable. C'est là un point capital difficilement contestable.

En effet, l'auteur direct d'un dommage injustement causé est, en principe, toujours tenu de la réparation. Que l'auteur soit en faute ou non, majeur ou mineur, sain d'esprit ou dément, bref, la réparation s'impose inéluctablement.

Certes, le Médjellé ne rejette pas entièrement la notion de la faute. L'allégation contraire ne peut provenir que de la confusion des deux sortes de fautes.

A proprement parler, la faute que le Médjellé ne prend nullement en considération, c'est uniquement la faute subjective, c'est-à-dire la faute appréciée dans son imputabilité par rapport à l'auteur. Mais, il n'en est pas de même de la faute objective, c'est-à-dire de la faute appréciée dans sa matérialité extérieure et abstraction faite de tout rapport subjectif.

En d'autres termes, d'abord, en général, la *fait* doit être *illicite*. C'est la condition primordiale, essentielle et indispensable de la réparation. L'exercice *normal* d'un droit ne peut jamais aboutir à l'indemnité.

Et puis, cette condition de l'*illicéité* devient plus stricte et plus rigoureuse encore lorsqu'il s'agit du dommage indirect; il ne suffit plus alors que le résultat soit injuste; il faut en principe que l'acte initial

lui-même soit de sa nature illicite, incorrect, contraire à l'usage.

Dans ce dernier cas donc, il est vrai, on ne se préoccupe pas autrement de faute. Mais que l'acte initial ne soit pas de sa nature illicite, la faute objective sera bien prise en considération ; naturellement, elle ne le sera que, tout juste, dans la mesure stricte et nécessaire pour transformer un acte originellement licite en un acte illicite.

Il s'en suit que les critiques et les reproches dirigés, sous ces rapports, par les partisans de la théorie de la faute, contre le système objectif, d'après lesquels celui-ci serait de nature à entraver l'activité, source de tout progrès, n'atteignent pas entièrement, à ce point de vue, le Médjellé.

D'abord, nous l'avons vu, le Médjellé n'admet certainement pas la théorie objective dans toute son acception extrême d'après laquelle on répond toujours et indistinctement de son fait. Et ensuite, même par rapport aux autres théories moins avancées, le Médjellé se trouve être en fait plus rassurant, car en évitant les actes illicites on est rassuré en sachant qu'on ne pourra d'aucune façon être poursuivi.

En d'autres termes, tandis que dans la conception occidentale de l'illicéité, on peut parfois être embarrassé quant à prévoir les conséquences éventuellement illicites d'un acte qui peut par la suite devenir préjudiciable en portant atteinte au droit d'autrui, dans la conception spéciale du Médjellé il y aura raisonnablement moins de doute quant à la fixation directe et

immédiate du caractère licite ou illicite de l'acte lui-même, et cela, d'autant moins que le caractère licite ou illicite est, en principe, ordinairement prévu et fixé expressément par la loi ; et si le fait est licite, par exemple, si c'est l'usage d'un droit, on n'aura qu'à éviter de dépasser les limites, c'est-à-dire, de commettre un acte incorrect et contraire à l'usage pour être à l'abri de toute réclamation.

Par conséquent, il convient de conserver cette base objective qu'admet le Chéri ; il est, dans l'intérêt de la législation turque, souhaitable que les réformateurs ne se tournent pas, cette fois, comme d'habitude, par esprit d'imitation de la législation française, vers la théorie de la faute subjective.

Nous avons vu que même en France, pays par excellence de la théorie subjective, on s'aperçoit de plus en plus du caractère souvent inéquitable de ce système et le système objectif est déjà admis en partie, notamment, en matière d'accidents de travail. D'autre part, il y a des tendances à établir la responsabilité des mineurs et des déments. Certains pays (Allemagne, Suisse, par exemple), l'ont même consacré législativement.

Il n'est pas trop téméraire de supposer que, avec la marche actuelle des choses, la théorie subjective sera réduite, dans un proche avenir, à l'état de souvenir dans l'histoire du Droit.

Par contre le point qui exige une réforme est spécialement celui qui concerne le lien de causalité. Nous voulons parler surtout de l'art. 90 d'après lequel

en cas de réunion d'un agent indirect et d'un auteur direct le dernier seulement est responsable.

S'il est vrai que le dommage a été consommé finalement par l'acte de l'auteur direct, il est illogique, irrationnel et inéquitable de laisser complètement indemne de côté la cause initiale et éloignée du dommage. L'intervention d'un fait indépendant ne doit pas raisonnablement couper à tout jamais le lien de causalité qui par hypothèse est prouvé. En quoi l'auteur direct ultérieur est-il spécialement plus coupable que l'agent indirect qui, de son côté, a pourtant préparé le terrain, amené, pour ainsi dire, l'autre à consommer le dommage ?

En nous permettant de revenir une dernière fois à cet exemple classique du Médjellé du puits creusé, il nous semble qu'on doit toujours être responsable de ses actes ; on doit en répondre non seulement au moment où on les accomplit mais on doit répondre aussi des résultats auxquels ils ont abouti ; on n'a pas le droit de se désintéresser de ce qu'on a produit, l'acte initial se perpétue dans la chose que l'on a créée, sans quoi la responsabilité serait souvent dérisoire. Nous croyons que même si l'acte était accompli dans un héritage particulier, il y a tout de même lieu de rechercher si objectivement le propriétaire du fonds n'a pas commis une négligence ou une imprudence quelconque en omettant, par exemple, de prendre certaines précautions d'usage.

Au surplus, le Médjellé lui-même admet bien une responsabilité collective dans le cas du dommage

causé par plusieurs auteurs directs. Il est vrai que la dette se fractionne alors et n'est pas solidaire comme en droit occidental. Mais alors, quelle raison péremptoire y a-t-il pour ne pas accepter la responsabilité au moins sous cette forme pour l'auteur et l'agent indirect ?

Il faut rompre en visière avec toutes ces vieilles distinctions alambiquées; il faut faire table-rase de *toutes* les dispositions subtiles et archaïques qui ne correspondent à rien de véritablement juridique et qui n'ont plus aucune raison d'être.

A la place de tout cela, et à un point de vue général, il faudrait fortifier le principe général de la responsabilité objective. Sans retomber dans la même erreur nuisible de vouloir tout prévoir, il faudrait spécifier par un ou deux articles le caractère de l'*illécéité*.

La formule du Code civil français (art. 1382 et suiv.) est trop large et trop vague, et, du reste, au premier abord et sauf les grandes controverses d'interprétation, inconciliable avec tout le système du Médjellé, à ce point de vue.

Il faudrait plutôt prendre comme base de réforme la solution adoptée à cet égard par le Code civil allemand qui, à un siècle d'intervalle, après le Code civil français, dans le but de fournir à l'interprétation judiciaire une base législative solide et précise a cherché à déterminer plus exactement que ne l'avait fait le Droit français les éléments constitutifs du délit

civil. Les actes illicites ont été divisés, comme nous l'avons déjà vu, en deux catégories principales: les faits contraires au Droit (§ 823) et les faits déloyaux (§ 826). Les premiers se subdivisent eux-mêmes en deux classes : comprenant, l'une toute atteinte à un droit particulier d'autrui (intégrité corporelle, liberté, propriété, etc.), l'autre toute atteinte à une disposition légale établie dans le but de protéger une autre personne. Quant à ce qu'on a appelé un acte déloyal, c'est tout acte contraire aux bonnes mœurs.

Ces textes, quoique, à leur tour, critiquables à certains points de vue, peuvent, croyons-nous, néanmoins servir de base de réforme. D'ailleurs, soit dit en passant, on restera même dans le cadre du Chéri en déclarant qu'on est responsable de tout dommage causé en portant atteinte, soit au droit d'autrui, soit à toute règle établie dans le but de la sauvegarde des intérêts des autres ou de l'intérêt public.

Pour ce qui est de la responsabilité des mineurs et des déments, la solution du Médjellé nous paraît, en principe, juste et équitable et voici pourquoi :

D'abord, à un point de vue général, le point de vue strictement philosophique ou métaphysique doit être résolument écarté. Les grandes discussions sur le Fatalisme, le Déterminisme, le Libre Arbitre sont absolument étrangères au Droit civil dont le but est de régler le mieux possible les conflits d'intérêt privé.

Ensuite, au point de vue spécial qui nous occupe, il est vrai, la question de la liberté et de la raison doit dans une certaine mesure intervenir pour tenir

compte des écarts et des variations qui peuvent se produire par rapport à la moyenne. Mais, ce ne doit nullement être pour déclarer les *anormaux* complètement et absolument irresponsables, car, après tout, le fou et l'enfant ont une activité. Certes, leur raison et leur liberté sont bien minimes, mais elles laissent pourtant subsister en eux assez de personnalité, assez d'individualité pour qu'on ne les assimile pas aux choses. Bref, l'enfant et le fou agissent et créent des risques. Par conséquent, le principe posé par le Médjellé de les leur faire supporter nous paraît, en principe, très juste.

Cependant, la responsabilité intégrale des mineurs et des fous établie par l'article 916 nous paraît trop rigide et trop absolue.

En effet, au fond, comme on l'a dit, il ne peut pas s'agir en l'espèce de *responsabilité* proprement dite. Des dispositions de ce genre paraissent relever de l'équité pure et presque du sentiment plutôt que d'une véritable responsabilité. La preuve c'est que le Code civil allemand (art. 829) qui en principe admet la responsabilité ne considère pas moins ce recours plutôt comme une source accessoire et subsidiaire en prenant en considération, par exemple, la fortune du coupable. Volontairement ou non on reste toujours attaché par quelque côté au point de vue subjectif et moral.

Pour le fou le Médjellé prend bien en considération le degré de force de la folie (art. 979-980). Et c'est justice. Mais, il faudrait sinon déterminer exacte-

ment les divers degrés de responsabilité qui y correspondent, du moins, donner au juge une règle plus ou moins souple pour l'appréciation des espèces.

Pour l'enfant, la question est plus importante, car chez lui la raison ne fait pas de sauts brusques et ne présente pas d'étapes bien tranchées. Il serait donc très utile de connaître à peu près quel degré de raison est exigible, pour que chaque espèce reçoive une solution convenable.

D'autre part, il y a plusieurs facteurs qui interviennent, qui peuvent influencer sur l'appréciation de fait. Même dans un système objectif le juge s'arrêtera instinctivement à la qualité de la faute pour savoir, par exemple, si elle est légère, lourde ou intentionnelle.

Tout cela n'étant qu'une question d'équité et de justice, il est impossible, croyons-nous, de poser, à cet effet, dans un sens ou dans un autre, une règle stricte et absolue. Les raisons d'équité et de justice varient forcément avec les circonstances de fait de chaque espèce. Tout au plus peut-on poser une règle pour le cas normal comme on dit, statuer sur le *plerumque fit*, mais sans lier le juge par une formule trop raide, serrée et inflexible. Ce dernier doit avoir, au contraire, la latitude nécessaire pour faire, le cas échéant, des exceptions à la règle normale, là où celle-ci peut conduire à des résultats contraires à l'équité et à la justice.

Effectivement le Code fédéral (art. 54, al. 1) tout en acceptant, en principe, la théorie traditionnelle de la

faute, s'en écarte lorsque l'équité l'exige et permet au juge de condamner même en l'absence de toute faute.

Done, tout en conservant, en principe, la responsabilité objective du mineur et du fou, il faudra les exonérer parfois complètement ou partiellement. L'article 829 du Code civil allemand, par exemple, pourrait à cet égard servir comme base pour la réforme.

En d'autres termes, la règle dont nous préconisons le maintien avec certains amendements et tempéraments appropriés serait l'inverse de celle adoptée par les Codes allemand et suisse. Ces derniers, notamment le Code fédéral suisse, tout en exigeant, en principe, la faute, permettent néanmoins de fonder parfois exceptionnellement la responsabilité, même en l'absence de toute faute. Tandis que le Médjellé, judicieusement réformé, tout en acceptant la théorie objective, permettrait d'exonérer exceptionnellement de la responsabilité, dans la juste mesure où l'exigerait la logique, la justice et le Droit.

Vu : Le Président de la thèse,
HENRY LÉVY-ULLMANN.

Vu : Le Doyen,
BERTHÉLEMY.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
P. APPELL.

BIBLIOGRAPHIE

- ALI HAÏDAR EFFENDI. — *Commentaire du Code civil ottoman*, 5 vol. Constantinople, 1330.
- ATIF BEY. — *Commentaire du Code civil ottoman*, Constantinople, 1318.
- ARISTARCHI BEY. — *Législation ottomane*, 7 vol., dont les deux derniers contenant le Code civil ottoman, traduits par D. Nicolaïdes. Constantinople.
- AUBRY et RAU. — *Cours de Droit civil français*, 5^e éd., 1920.
- BAUDRY-LACANTINERIE. — *Traité théorique et pratique de Droit civil*, 2^e éd., 1905.
- BEUDANT et CAPITANT. — *Esquisse d'une théorie générale de la responsabilité civile*, *Annales de l'Université de Grenoble*, t. 18, 1906.
- BOSC (J.). — *Essai sur les éléments constitutifs du délit civil*. Thèse. Montpellier, 1901.
- COLIN et CAPITANT. — *Cours élémentaire de Droit civil français*, 2^e éd., 1920.
- CUQ (E.). — *Manuel des institutions juridiques des Romains*, 1917.
- DEMOGUE (R.). — *De la réparation civile des délits*, Paris 1898.
- DEMOGUE (R.). — *Traité des obligations en général*, Paris, 1925.
- FROMAGEOT (H.). — *De la faute comme source de la responsabilité en Droit privé*, 1891.
- GIRARD (P.-F.). — *Manuel élémentaire de Droit romain*, 6^e éd., 1918.
- IBN KHALDOUN. — *Prolégomènes*, traduction Slane, 3 vol.
- IHERING. — *De la faute en Droit privé*, trad. Meulenaere, 1888.
- JOSSERAND (L.). — *De la responsabilité du fait des choses inanimées*, 1897.

- LAMBERT (L.). — *La fonction du Droit civil comparé*. Introduction, 1903.
- LAROMBIÈRE. — *Théorie et pratique des obligations*. Paris, 1857.
- LAURENT (F.). — *Principes de Droit civil français*, 3^e éd. Paris-Bruxelles, 1878.
- LÉGAL (A.). — *De la négligence et de l'imprudence comme sources de responsabilité civile délictuelle*. Thèse. Paris, 1922.
- LÉVY (Emm.). — *Responsabilité et contrat*, Revue critique de législation et de jurisprudence, 1899.
- LÉVY-ULLMANN (H.). — *Comment un Français d'aujourd'hui peut-il aborder utilement l'étude du Droit anglais et du Droit anglo-américain*, 1919.
- PLANIOL (M.). — *Traité élémentaire de Droit civil*, 7^e éd., 1917.
- PLANIOL (M.). — *Etudes sur la responsabilité civile*. Revue critique, 1905, 1906, 1909.
- PORCHEROT (E.). — *De l'abus de Droit*. Thèse. Dijon, 1901.
- RIPERT (G.). — *L'exercice des droits et la responsabilité civile*. Paris, 1906.
- SALEILLES (R.). — *Les accidents de travail et la responsabilité civile*. Essai d'une théorie objective de la responsabilité délictuelle, 1897.
- SALEILLES (R.). — *Conception et objet de la science du Droit comparé*, Congrès international de Droit comparé, 1900.
- SALEILLES (R.). — *Etude de la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de Code civil pour l'empire allemand*, 2^e éd., 1901.
- SAWAS PACHA. — *Le Droit musulman expliqué*, Paris, 1896.
- SOURDAT (M. A.). — *Traité général de la responsabilité ou de l'action en dommages-intérêts en dehors des contrats*, 2 vol., 4^e éd., 1897.
- TEISSEIRE (M.). — *Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité*. Thèse. Aix, 1901.
- TOLÉDO (S.). — *Analyse de la théorie des contrats et obligations en Droit civil ottoman envisagée dans ses applications les plus importantes*. Thèse. Paris, 1915.
- VAN DEN BERG (L.-W.-C.). — *Principes de Droit musulman selon les rites d'Abou. Hanifah et de Chafii*. Alger, 1896.

- VINTOURA (M.). — *Cours de Droit civil turc comparé*, enseigné à la Faculté de droit de Constantinople en 1918-1919.
- VINTOURA (M.). — *Responsabilité civile et indemnités*, Revue de la Faculté de droit de l'Université de Constantinople, n° 5, 1332.
- WAHL (A.). — *La responsabilité civile relative aux accidents d'automobiles*, Revue trimestrielle de Droit civil, n° 1, 1908.
- YOUNG (G.). — *Corps de Droit ottoman*, 7 vol., dont le 6^e contenant la traduction du Code civil ottoman, 1916.
-

TABLE DES MATIÈRES

PREMIERE PARTIE

LA CONCEPTION GÉNÉRALE DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE EN DROIT FRANÇAIS.

INTRODUCTION	9
CHAPITRE PREMIER. — <i>Notions générales</i> . . .	21
Section première. — Divers aspects de la responsabilité en général	21
Section II. — Délit et quasi-délit	22
Section III. — Origine et texte concernant la matière	25
CHAPITRE II. — <i>Responsabilité du fait personnel</i> . . .	29
Section première. — Les éléments constitutifs de la responsabilité	29
Section II. — La faute	30
Section III. — La théorie de l'abus du droit . . .	36
Section IV. — La théorie de la confiance légitime trompée	39
Section V. — La théorie contractuelle . . .	42
Section VI. — L'imputabilité de la faute . .	45
CHAPITRE III. — <i>Responsabilité du fait d'autrui</i> . .	47

CHAPITRE IV. — <i>Responsabilité du fait des choses</i>	51
CHAPITRE V. — <i>Systèmes objectifs</i>	55
Section première. — Caractère général de ces tendances	55
Section II. — La théorie de M. Josserand	57
Section III. — La théorie de M. Saleilles	66

DEUXIEME PARTIE

LA CONCEPTION GÉNÉRALE DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE
EN DROIT TURC COMPARÉ.

CHAPITRE PREMIER. — <i>Notions générales et sources</i>	83
CHAPITRE II. — <i>Du caractère de la responsabilité en général</i>	93
CHAPITRE III. — <i>De quelques principes généraux en matière de responsabilité civile</i>	99
CHAPITRE IV. — <i>De l'auteur du dommage</i>	113
CHAPITRE V. — <i>Du dommage causé indirectement</i>	122
CHAPITRE VI. — <i>Des entreprises sur la voie publique</i>	129
CHAPITRE VII. — <i>Du dommage causé par les animaux</i>	138
CHAPITRE VIII. — <i>Du domaine de la responsabilité civile</i>	153
CHAPITRE IX. — <i>Appréciation critique de la théorie d'ensemble</i>	159
BIBLIOGRAPHIE	169

